

Wm. H. H. H. H.

DISSERTATIONVM
ATQVE
PROGRAMMATVM
CRELLIANORVM
FASCICVLVS X.



HALAE AD SALAM
TYPIS ET SVMTV I. C. HENDEL
1780.

DISSERTATION

ATQUE

PROGRAMM

CRITICUM

FASCICULUS



Index diff. huius fasciculi.

- LXXXI. Obseruat. *de peculio personarum sui iuris; ad L. 79. §. 1. D. de Legat III.* Resp. Ioanne Gottlob LEOPOLDO, Sorauia-Lusato. Vitemb. ad diem Iulii 751. pag. 1605
- LXXXII. Theses iuris ciuilis & Saxonici: *de debito & hypotheca conditionali*; defend. Christianus Guilielmus WEBER, Oelsnitio-Variscus. Ib. ad diem 14 Aug. eod. 1640
- LXXXIII. Theses iuris ciuilis: *de seruitute usus eiusque benigna interpretatione*; defend. Christianus Benjamin FROEBE, Oberdorla-Thuring. Ib. a. d. 28 Aug. eod. 1643
- LXXXIV. Obseruat. *de iureiurando suppletorio, quod sine probatione decernitur; ad L. 3. C. de rebus creditis & iureiurando.* Resp. Christiano Godofredo STANDFVS, Piestela-Misnico. Ib. ad d. Octobr. eod. 1646
- LXXXV. Progr. *de his quae clanculum & secreto aguntur, seu de negotiis clandestinis.* Cum Summos in vtr. iure hon. conseq. Dietr. Henric. SCHELLENBERG, Dresdens. Vitemb. die 23 Ian. 752. 1669
- LXXXVI. Progr. *de his quae expressa nocent tacita non nocent; cum Summ. in vtroq. iure honor. conseq.* Ioannes Fridericus LÜDERVS, Vitembergenfis, Consistor. Eccles. Proto-Notarius. Vitemb. die 17 Mart. 752. 1673
- LXXXVII. Obseruat. *de priuilegio sementis & seminum, oder vom Rechte der Ausfaat und des Saamengetreides. Ad L. 12. pr. D. de instructo vel instrum. legat.* defend. Christianus Henricus SCHÜLER, Bleeserna-Saxo. Vitemb. ad d. Maji. eod. 1678
- LXXXVIII. Theses iuris ciuilis: *de deposito irregulari*; defend. Godofredus HAHN, Wunderslebia-Thuringus. Ibid. ad d. 8 Sept. eod. 1695
- LXXXIX. Theses iuris ciuilis: *de hereditate vendita*; Resp. Francisco Friderico BELLMANN, Gorlicio-Lusato; Ibid. ad d. 23. Sept. eod. 1697

- XC. Obseruat. *de fideiussione patris pro filio; ad L. 1. §. 5. D. quod iussu.* defendet Christian. Gottlieb GARMANNVS, Spremberga. Misnic. a d. Nou. Vitemb. 752. pag. 1700
- XCI. Obseruat. *de iure connubiorum speciatim in Lusatia superiore & de caussa vniuersali prohibitarum nuptiarum;* Resp. M. Ioanne Gottlieb FRENZELIO, Schoenauia aufn Eigen, Lufato. Ib. a. d. Iunii. 753. 1716
- XCII. Obseruat. *de iure Seminarii eiusque usufructu. Vom Rechte der Baumschule. ad L. 9. §. 6. de usufructu & quemadm. qu. utat.* defend. Ioannes Christianus WOLFF, Beltzigio-Saxo. Ib. a. d. Aug. eod. 1729
- XCIII. Obseruat. *de fideiussione filii pro patre; ad L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandator.* defend. Carolus Godofredus ZILLIGER, Frauensteinio - Misnicus. Ibid. a. d. Iul. eod. 1758



LXXXI.

OBSERVATIONES
DE
PECULIO PERSONARVM
SVI IVRIS.

AD L. LXXIX. §. I. D. DE LEGAT. III.

VITEMBERGAE, AD DIEM IVLII A. Q. S. P. EST CIOIO CCLI.

L. LXXIX. §. I. D. de Legat. III.

CELSVS LIB. IX. DIGESTORVM.

His verbis: *Quae ibi mobilia mea erunt, do lego, nummos ibi repositos, ut mutui darentur*, non esse legatos, PROCVLVS ait: at eos, quos *praesidii causa*, repositos habet, ut quidam bellis ciuilibus factitassent, eos legato contineri, et audisse se, rusticos senes ita dicentes: *pecuniam sine peculio fragilem esse: peculium appellantes, quod praesidii causa seponeretur.*

§. I.

Innocentissima quidem & pulcherrima est illa *simplicitas* ^{a)} humanae mentis, sic a natura comparatae, ut *auerfetur turbas & tumultum*, & *Odium ordinis & separationum rationum standium confusionis & conjunctionis.* non solum *nolit* in plures ac diuersas partes distrahi & quasi diuelli, sed *ne possit* quidem *simul*, & eodem temporis momento, *plura* cognoscere *penitus*, aut *coepta perficere* & consummare. Enim vero, si qua plenius intelligere atque animo concipere velimus, necesse est, diuersa *separari*, & quae permixta sunt, distinguere ac seiungi, ut mens nostra duntaxat in *singu-*

a) MARTIAL. Epigram. Lib. X. Epigr. 47. v. 7.

Vitam quae faciunt beatiorum,

Iucundissime Martialis, haec sunt:

Prudens simplicitas; pares amici;

Conuictus facilis; sine arte mensa.

singulis partibus haereat, donec totum negotium, *per partes* suas, cum industria quadam concinnarum, absoluator. Igitur omnes boni naturaliter mirifice tenentur *studio ordinis*, et cum diligentia quadam etiam *familiaris rei rationes*, componunt & *ordinant*, ne, rebus omnibus peruersis & *conturbatis*, ipsi etiam, fortunis exuti atque spoliati, *conturbent* ^{b)} aliquando, & cum indignitate collabantur. Sed quaedam tamen ingenia tam longe discesserunt a natura, ut malint nauigare *in turbido*, atque inter procellas fluctuare, quam itinere composito & diligentius instructo proficisci. Hac ignominia contaminantur multi, qui in magna rerum affluentia progeniti, & negligenter educati, magnas diuitias ab aliis quaesitas inuenerunt. Hi enim, nisi

— — — — — *affis*
miscuerint elixa, simul conchyliis turdis c),

& nisi tumultum quendam stomacho fecerint, totamque rem, familiarem perturbauerint, se non satis beatos esse arbitrantur. Nimirum, in illa *confusione* rerum omnium, quod MACROBIUS in *Saturnalibus* obseruat ^{d)}, credunt, se *obsequi naturae*, quae & ipsa *numerum parem* cum *impari* coniugat, atque ex pluribus & diuersis rebus, inter se *permixtis*, vnum corpus constituat, illudque membris & partibus *variis* exornet. Illi igitur *tumultum* quendam

— — — — — *lituo rubae*
Permixtum sonitum e),

ad fructum plenissimae felicitatis desiderant, nihil quod *simplex* aut *discretum* fuerit admittunt. CLAUDIUS NERO diuitiarum & pecuniae fructum non alium putabat, quam *profusionem*: *sordidos* ac *deparcos* appellabat, quibus *impensarum ratio constaret*: praelautos vereque magnificos, qui *abuterentur* copiis suis, illasque *perderent* & *dissiparent* ^{f)}. Videlicet opulentiores illi, in magna fortuna constituti, cum fontes istos exhauriri non posse existiment, ipsaque ingenii mollitiae labores & sollicitudines fugiant, plerumque contemnunt *studium* & *diligentiam* aliorum, qui secum habitant interdum, & *rationes* suas computant, suoque se modulo cum cura metiuntur.

Paupere

^{b)} CICERO ad Attic. Lib. III. Epist. 7. l. 5. D. 9. de Instit. aet. l. 16. D. de in rem verso. ^{c)} HORAT. II. Sermon. 2. v. 73. 74. ^{d)} MACROBIUS Saturnal. Lib. I. Cap. VI. p. 18. & Lib. II. Cap. II. p. 102 seq. ^{e)} HORAT. I. Carm. I. v. 23. 24. ^{f)} C. SVETON. TRANQVIL. in Vit. C. Neron. Cap. XXX.

Pauperis est numerare pecus g), —

si *Cyclopem* illum, apud OVIDIVM NASONEM audiamus: imo vero ad iniustam novercam & durum parentem videtur industria illa pertinere, si quidam diligentius *recenseant* opes suas,

Bisque die numerent, ambo pecus alter & hoedos b).

Arbitrantur enim, ex sensu *egestatis* & penuriae enasci illam *numerandi* & *rationes componendi* sollicitudinem, qua cauemus, ne quid pereat illarum rerum, quibus omnino nolumus carere. Sed, cum nihil eiusmodi periculi in magna fortuna timendum esse iudicent, *notam humilitatis* & *pusillitatis* cuiusdam, cum diligentia *computandi* & *rationes conscribendi* coniunctam esse credunt. Q. HORATIVS FLACCVS etiam *ingenium* romanae pubis *corrumpi* existimat, si

— Longis rationibus *assensum*

Discant in partes centum diducere i), —

cum hac *aerugine* & *cura peculii* animus infici & deprauari videatur. Quanto gloriosius & magnificentius est illud Cyclopis:

Hoc pecus omne meum; multae quoque vallibus errant:

Multas sylua tegit, multae stabulantur in antris:

Nec, si forte roges, possim tibi dicere, quot sint k).

Sed haec *divitum* & opulentiorum est gloriatio ex *inscitia* profecta, cum ignorent, quam facile res magnae dissipentur. Quidam illorum, etiam argumentum & *fructum libertatis*, in illa perturbatione rerum suarum quaerunt, si *rationem otii* & *expensarum reddere* omnino non cogantur. Ita GALBAE visum est, apud SVETONIVM TRANQVILLVM l). Hi vero deberent cogitare, non minus indignum esse homine libero, si *modum expensarum* non ex redditu, sed ex libidine sua, metiantur; & *perturbatis rationibus*, cum aliorum iniuria & damno, facultatibus labatur. Multo sapientius SENECA, homini etiam *luxurioso*, sed diligenti tamen, ait, *rationem impensae* ex tabulis constare, & si aliquid perdiderit, ipsum, quare & quemadmodum perdiderit, in tabulas inferre, vt reddere possit causas suae paupertatis m).

Alii vero, qui probe intelligunt, fragilem sibi esse supellectilem, ob *diversas* subinde *causas* fugiunt studium ordinis, & nolunt rationes expensarum computare, ne, quoties in rationes suas incidant, sollicitudine & cura & sensu quodam molestiae afficiantur. Apud quosdam *pudor* & con-

A 2

scientia

g) OVID. Metamorph. Lib. XIII. v. 824.

RAT. A. P. v. 325.

TON. in vita Galbae Cap. IX. Epist. 1.

b) VIRG. Ecl. III. v. 19.

k) OVID. Metamorph. L. XIII. v. 821.

i) Q. HO-

l) SVE-

m) L. ANNAEVS SENECA Lib. I.

scientia levitatis suae efficit, ut nolint *caussas expensarum* colligere, & *titulos inepti impendii* in tabulis notare. Satius enim esse credunt, suae temeritatis nullum vestigium extare, multumque se assecutos credunt, si ipsi inconsultae profusionis suae memoriam deponere eiusque obliuisci possint; tantum abest, ut notas suae turpitudinis velint in rationarium conferre. Audiamus CATVLLVM, qui, cum nugarum suarum numerum inire coepisset, tandem inquit,

— — cum millia multa confecerimus,

Conturbabimus illa, ne sciamus n).

C. IVLIVS CAESAR dicitur interdum seruitia recentiora et magis polita, immenso redemisse pretio, cuius ipsum etiam puderet, ideoque quamvis ceteroquin rationes acceptorum datorumque diligentissime conscriberet, vetuisse, ne dispensator pretium illud rationibus inferret o). Maluit enim se ipsum decipere, quam committere, ut notam profusionis apud illos contraheret, qui rationes eius aliquando recenserent. Eodem consilio VESPASIANVS etiam, cum mulierculae amore expugnatus & seductus, quadraginta sestertia illi donauisset, interrogatus a dispensatore, quemadmodum summam rationibus vellet inferri, respondit: dissimulandum esse titulum, & scribendum in tabulis, ipsum VESPASIANVM adamatam hanc summam expendisse p).

Venio ad alios, quos metus quidam avocabat, ne diligentius conscriberent rei familiaris rationes. Timebant enim, ne vxor aut nouerca aut heredes aliquando, ipsorum Manibus irascerentur, si ex rationibus cognoscerent, quantum patrimonii temere et incogitanter profudissent. Imo vero M. TVLLIVS CICERO auctor est, etiam reis aliquando periculosas fuisse rationes priuatas rei familiaris diligentius confectas; cum, si quid pro scelere regendo & redimendo numeratum & rationibus expensarum illatum esset, accusatores tabulas rationum producerent aduersus reos, ad suspicionem sceleris augendam q). Quae res effecit, ut M. TVLLIO docente, multi tantum, quod ipsis commodum videretur, in rationes & tabulas referrent r); quia rationes diligentius confectae omnia aperiant, quae vel addita sint rei familiari vel detracta s), ideoque omnia arcana consilia prodant quodam indicio, & producant in apricam lucem.

Hos igitur metus quidam retinuit, ne veras & separatas rationes ordinarerent. Quibusdam etiam superstitio obstitit, ne expensarum aut reddituum aut

n) CATVLLVS ad Lesbiam Epigr. V.

o) C. SVETONIVS in vit. Iul. Caesar. 48.

p) C. SVETONIVS in vit. Vespasian. Cap. XXII.

q) CICERO pro Milone

Cap. XXXII. & pro Cluentio Cap. XXX.

r) CICERO pro Flacco Cap. IX.

s) CICERO pro Cluentio Cap. XXX.

aut copiarum numerum inirent. Metuebant enim *fascinum*, si veteres audimus, & malam linguam, quae *ordinatis* atque *ad numerum* compositis *nocere* posse, *confusis* & promiscuis *parcere* omnino credebatur. Ex hac causa CATVLLVS, vt antea monui, nolebat *numerare* sua gaudia, sed illa potius *conturbabat*,

— — — ne sciamus,

Aut ne quis malus inuidere possit,

Cum tantum sciat esse gaudiorum t),

itemque alio loco praefert iueunditates illas,

Quas nec pernumerare curiosi

Possint, nec mala fascinare lingua u).

Ceterum, vtcunque existimata fuerint, illud expeditum est, si quis paterfamiliae *nullas* plane *tabulas* confecerit, quibus rationes expensarum & rei familiaris comprehenderentur, eum *hominem patrum frugi* existimatum esse. ANTONIVS ORATOR, si M. TVLLIO fides est, male audiuit, quod *nullas rationes* vitae suae confecisse diceretur x).

Interdum tamen etiam *laudem*, vel certe *excusationem* inueniunt, qui *diffimulant* & *ignorari* volunt rationes expensarum, ne paupertas ipsorum vel diuitiae prodantur y). Nonnunquam enim vel *magna* quaedam *utilitas*, vel quaedam etiam *necessitas*, hoc imperabat, vt *rationes* reddituum atque compendii *confunderentur*. Certe *paupertas* & *parsimonia* quorundam subinde postulabat, vt, quamuis *rationes expensarum* conscriberent, tamen *separare* & *seiuungere capita* ac *titulos diuersos* commode non possent, ideoque *in folle* rationes perturbatas, & quodammodo *confusas* conficere, ipso studio frugalitatis cogerentur. Subtilitas enim parsimoniae, quod PLINIVS SECVNDVS ait, patresfamilias *compendia* docuit z), vt vna fidelia duos parietes dealbarent a), *uno impendio* & labore duas pluresue utilitates procurarent b). Hanc coniunctionem impensarum, COLVMELLA suavit in agris stercorendis. Ait enim, *colles* & agros in *superiori loco* sitos potius stercorendos esse, quam *valles* & *inferiora loca*; cum, collibus stercoretis, & imbribus superuenientibus, succi melioris pinguitudo sponte ad loca inferiora defluat, vt haec ne quidem indigeant nouae stercoreationis c), sed impendio duntaxat in colles facto, simul, sine noua impensa, stercorentur. Hoc enim VLPPIANVS etiam obseruat L. I.

A 3

§. 23.

e) CATVLLVS ad Lesb. Epigr. V.

n) Idem ad Lesb. Epigr. VII.

x) CI-

CERO I. in Verr. Cap. XXIII. idem de Orat. II. Cap. XXIII.

y) Arg. I. 2.

C. de alim. pupillis praest. I. 2. C. quand. & quib. quarta debet.

z) PLIN.

Histor. natural. Lib. XVII. Cap. XXII.

a) CIC. ad Familiar. Lib. VII. Ep. 29.

b) PLINIVS loc. cit.

c) COLVMELLA de re rust. Lib. II. Cap. XVIII.

§. 23. *D. de aqua & aquae pluui. arcend.* In his igitur speciebus, non permittit patrisfamilias frugalitas, ut *separet* utriusque agri, superioris & inferioris, *rationes*, neque ut reditus atque impendia utriusque agri seiungat, sed *confundere* debet in rationibus utriusque fundi fructus, & expensas, quia uterque fundus, parsimoniae causa, in cultura debuit *coniungi*. Generaliter CATO opera rustica interdum ita inter se coniuncta esse docet, ut aliud ab alio diuelli non possit, sed alterum cum altero cohaereat, atque utilitatem vel detrimentum sentiat ex altero opere coniuncto. Nam res rustica, inquit, sic est: *unam rem* si sero feceris, *omnia* opera sero facies *d)*.

Igitur, quamuis studiosissimi simus *ordinis* & distinctae *separationis*, tamen, quae *naturaliter* & *necessario* coniuncta sunt, & quaecunque, nisi coniungantur, viam suam perdunt, illa ne quidem in diligentissimis rationibus seiungi debent. CAESAR de societate bonorum, quam coniuges ex moribus Gallorum iungere solebant, observauit: Viros, quantas pecunias ab vxoribus dotis nomine acceperint, tantas, ex suis bonis, aestimatione facta, cum dotis communicasse: huius omnis pecuniae *coniunctim rationem habitam* fuisse, fructusque *indiscretos* ab utroque coniuge collatos: &, si alter coniugum mortuus fuerit, ad superstitem bona utriusque cum fructibus superiorum temporum peruenisse *e)*. Intelligis, *ineptam* esse *separationem rationum*, si id agitur, ut *res plures coniungantur*, atque tandem in vnum quasi corpus coalescant, aut *sine ullo discrimine* ad vnum dominum duntaxat referantur. Hoc perspexerunt *iuris nostri interpretes* quibus interdum placuit, *res plures*, quamuis *diuersas*, non separari aut diuelli debere, si tertii intersit, illas potius coniungi. Certe GAIUS noster de *nominibus*, quae regulariter inter *heredes* ipso iure *diuisa* sunt, hoc praecipit, partes cuiusque coheredis non semper *separari* posse, sed *totum* creditum aut debitum *vni* coheredum assignandum, si appareat, quod solutio vel exactio *partium* aliquid *difficultatis* habeat, quae vel ipsis coheredibus, vel creditoribus, vel debitoribus defuncti nocere posse videatur, *l. 3. D. famil. ercisc.* Finge enim, decem esse coheredes, & defunctum sex asses Caio debuisse. Intolerabili difficultate oneraretur creditor, si a singulis coheredibus decimam partem sex assium petere deberet. Igitur, quamuis singuli coheredes *separatas rationes* & *fortunas* habeant; tamen utilius est, partes singulorum *confundi*, atque in vnum coheredem conferri, ut hic vnus partim suo, partim coheredum nomine, totum debitum exsoluat creditori, *d. l. 3. D. famil. ercisc.* Idem etiam PAVLO visum est, in alia specie, si litigator post iudicium acceptum moriatur, *pluribus* heredibus relictis. Etsi enim cuiusque heredis *separata* sit portio, tamen,

d) CATO de re rust. Cap. V.

e) CAESAR de bello Gall. Cap. XIX. §. 1 seq.

tamen, ait, *scindi* iudicium non debere, sed ab omnibus heredibus *coniunctim*, vno procuratore constituto, litem continuandam esse, l. 48. D. *famil. ercisc.* Ita *VLPIANVS* de agro *vectigali* iudicauit, ne ille regionibus diuidatur, aut certe, vt *vectigalia*, quamuis partes fundi separatae sint, ab vno duntaxat persoluantur, l. 7. pr. D. *commun. diuid. f*)

Non alia de causa Longobardi II. Feud. 45. II. Feud. 51. §. *Filius*, atque ipse Saxoniae serenissimus legislator, Augustus, Const. 47. P. II. in alia specie *feudum* & *allodium*, quod vtrumque ceteroquin *separatis* & diuersissimis *rationibus* administrandum est, *confundi* & necessario coniungi voluerunt, si de successione *filii* quaeratur. Filius enim patri non potest in *feudo* succedere, nisi etiam *allodiam* retinuerit hereditatem, neque abstinere ab hereditate paterna, nisi *feudum* quoque repudiauerit & reliquerit agnato. Neque enim filius, in *feudo* succedens, quamuis inventarium confecerit, a creditoribus se liberabit. Hoc enim in Saxoniae electoratu lege expressa definitum est d. Const. 47. P. II. licet alii ex iure communi frustra disputauerint in aduersam partem g). Sed de hoc argumento deinceps locus erit exponendi.

Igitur, ex magna & probabili causa, fauemus *confusioni* & *coniunctioni rerum diuersarum*, inprimis, si cuiusquam intersit, ne res diuersae cum suo damno *separentur*. Audiamus *SCAEVOLAM*, qui etiam *sortem* & *vsuras* nonnunquam *confundi* docet, in tutelae iudicio inprimis. Ait enim, *omnis* pecuniae, quae ad tutores vel curatores perueniat, *parem causam* esse, & *vsuras* tutori cum ipsa sorte numeratas, *unum* quasi corpus & nouam sortem constituere; vt etiam *vsurae vsurarum*, quae ita cum sorte semel coniungi coeperunt, peti posse videantur, l. 58. §. 4. D. de *Administr. & pericul. tutor.* Quamuis enim, si regulam communem sequamur, *vsurarum rationes separatae* sint, & *vsurae*, propter *vsuras* non solutas, sine *anatocismi crimine*, a debitoribus exigere non possint, tamen, si fors & *vsurae* a debitoribus solutae ad tutores peruenerint, placuit, sortem & *vsuras*, quasi nouam sortem, *sine discrimine coniungi*, & ex tota hac noua sorte, ex *vsuris* & sorte veteri composita, *vsuras* pupillis exsolui. Hoc enim obtinuit, ne tutores forte locupletiores fiant cum incommodo pupilli.

Itaque apparet, quoties vel ipsius patris familias vel tertii etiam interest, vt res diuersae coniungantur quasi in vnum corpus atque vtilitatis causa *confundantur*, toties permitti, vt iuris regulam, quae singulis negotiis diuersam formam & *separatas rationes* attribuit, tantisper deferamus &

f) Vid. Mand. Dat. Dresden den 26 Jan. 1732. von Vereinzelung der Pertinenz-Stücken. g) ROSENTHAL. Lib. VII. Cap. XX, XXI. GAIL. II. Obs. CXXVIII. MYNSING. III. Obs. 67, IV. Obs. 2.

& res plures inter se *discretas coniunctim* & promiscue expediamus. Ex hoc fonte deducitur, quod etiam *compensationi* faueant iuris interpretes, per quam subinde in iudiciis mutua debita & credita, quamuis ex diuersis causis oriunda, si vtrunque liquida sint, atque ad idem genus & obiectum tendant, contributione & *pariutione* facta *confundantur*, atque vna lite & sententia extinguantur, *l. 1. 2. 3. D. de Compensat. & L. 67. §. 2. D. de Condict. indeb.* Nimirum, si regulam iuris sequeremur, *singula* debita & credita, *separari* deberent in rationibus patris familias, qui negotia diligenter administrat; cum aliter, quae ipsi debemus, aestimanda & computanda sint, quam quae nobis ab aliis debentur. Singula enim negotia aliam formam habent, & exceptiones alias admittunt. Igitur, subtili iure, non deberent mutua debita & credita *confundi*, sed separatim *excutienda* essent, ut de singulis recte iudicium ferri posset. At vero, si vtrunque liquida sint debita & credita, ipsius creditoris & debitoris *interest*, ut, *circuitus vitandi causa*, mutuae petitiones vna potius sententia definiantur, quam cum magno partis vtriusque incommodo in pluribus & diuersis iudiciis tractentur.

Vides, ex quibus causis interdum ad boni viri officium pertineat, ut res diuersae atque *separatae* confundantur. Interdum vero ipsa etiam *necessitas & natura negotii* postulat, ut res plures, quamuis *discretae* sint, coniungantur atque copulentur, ne omnes maneant *imperfectae*. Videlicet, quaedam negotia *tumultum* aliquem desiderant & *imperfecta* sunt, nisi plura inter se permisceantur. Ipsi *concentus musici* & Symphonicorum chori *confusionem* quandam plurium sonorum exigunt.

— — — Cur Bercynthiae
cessant flamina tibiae?
cur pendet tacita fistula cum lyra h)?

Certe publica sacra & Deorum honores apud Romanos *coniunctionem* quandam plurium & turbas cum tumultu deposcebant. Hinc lex Sacrorum, ut

Cuncta festinet manus: huc & illuc
Cursitent mixtae pueris puellae i).

Illum morem etiam diligentes patres familias subinde imitantur, qui, postquam *singula* negotia *separatis rationibus* tractauerunt, tandem summas in vnum colligunt & quasi *confundunt*. Nostri notissima formula vtuntur: Daß der Betrag derer sämtlichen Stück-Rechnungen in eine Summe zusammen zu ziehen und bey der Haupt-Rechnung in Einnahme zu bringen. Est & aliud genus *confusionis*, quod magis *consolidationem* appellamus. Nimirum *mirifice consolidationi* fauent leges nostrae, cum iura realia, a

iure

h) Idem III. Carm. 19. v. 18. 19. 20.

i) Idem IV. Carm. 11. v. 9.

iure domini per servitutem abstracta, consolidatione & confusione facta, redeunt ad dominum proprietatis, ne dominia perpetuo maneat imperfecta, quod POMPONIVS & NERATIVS & alii complures comprobarunt, l. 27. D. Quibus mod. ususfr. amitt. l. 6. D. de manumiss. test. l. 3. §. 2. & l. 6. pr. D. de ususfr. accrescend.

§. II.

Accepisti, ex quibus causis interdum vel utilitas quaedam suadeat, Studium or-
vel necessitas imperet, ut res diuersae misceantur & rationes perturbentur. ^{dinis & sepa-}
Sed eadem & plures etiam causae, hominem frugi adducunt, ut malit ^{ratarum ra-}
& plerumque debeat rationes rei familiaris diligenter conficere & potius ^{tionum. Se-}
separare, quam incertus in periculo & tumultu fluctuare. Sunt enim quae ^{paratio ra-}
dam species negotiorum, in quibus, nisi diuersa separentur, non solum ^{tionum vel}
omnis utilitas perit, sed pater familias etiam de damno dato, quod iura- ^{necessaria est}
mento in litem aestimari solet, convenitur, l. 7. pr. D. de administr. ^{vel quasi ne-}
pericul. tutor. & l. 13. C. arbitr. tutel. Enimvero, si quidam res alienas ^{cessaria seu}
suis rebus permixtas habent atque administrant, aut suas etiam, sed aliis ^{frugalis vel}
iure quodam obligatas, aut cum aliis quodammodo communes, possident, ^{voluntaria;}
& generaliter, si aliorum intersit bona quaedam diligentius seruari; ^{ex his sepa-}
necessaria est separatio, ut cogantur administratores, res proprias ab illis, quae ^{rationibus}
quodammodo alienae sunt atque ad alios pertinent, ^{diuersa pecu-}
seungere & singulari- ^{lia nascun-}
bus rationibus comprehensas expedire. Hoc nomine tutorem damnat VL-
PIANVS, qui administrationis suae rationes, vel non confecit, vel con-
fectas exhibere & reddere detrectat, l. 1. §. 3. D. de tutel. & ration. distra-
hend. & IULIANVS etiam tutorem aneclogistum, cui pater rationum red-
dendarum necessitatem remisit, cogendum esse ait, ad exhibendas rationes,
ut probet, se bona fide rem administrasse, l. 5. §. 7. D. de administr. &
peric. tutor. Neque vero bonam fidem poterit probare, nisi repertorio
seu inuentario confecto, & acceptorum datorumque ratione diligentius con-
scripta, l. 7. pr. D. eod. k). Igitur aneclogisto etiam imponitur quaedam
necessitas rationum conscribendarum, ne parentis iudicio ius publicum
aut ipsa necessitas naturae, quae ab omni administratore rerum alienarum
rationes exigere nos iubet, perturbetur, l. 27. §. 3. 4. & l. 38. D. de pactis,
l. 55. D. de legatis, l. 13. C. de testament. l. 15. §. 1. D. ad L. falcid.
VLPIANVS, ex eadem causa, etiam administratoribus ciuitatum & rei
frumentariae non parcendum esse, iudicat, quo minus secundum fidem
acceptorum & datorum, ratio ponatur, l. 2. §. 7. D. de administr. rer.
ad ciuit. pertinent. Sed hoc quidem genus separationis atque rationum,
quas

k) Vid. Praesidis Dissert. de tutore aneclogisto.

quas administratoribus alienarum rerum iniungere solemus, *rationes necessarias*, & *ius necessariae separationis* appellamus. Plerique enim, ut dominis rationes reddant, inuiti etiam coguntur, ne domini administratorum astutia decipiantur.

Occurrit vero etiam alia *necessitas*, quae omnes homines frugi, quamvis *liberi & sui iuris* neque *aliis* obnoxii sint, impellit, ut *patrimonii* sui *rationes* diligentius conscribant. Etiam si enim *aliis*, ad quos res illae non pertinent, homo *liber & suae potestatis* rationes reddere omnino non cogatur; tamen *sibi ipsi* rationes reddit & conscribit, ne se ipsum decipiat, & rem familiarem sua negligentia perturbet. Has rationes *quasi necessarias & frugales* dicere solemus. Nimirum, si HORATIO FLACCO fides est, ille demum

Rem poterit seruare suam l), —

qui assensum in partes centum diducere, & *rationes cum cura computare* didicerit, ne ipse ab aliis, vel a se ipso etiam, fallatur. Hoc est, quod CATO, patrem familias cum villico *rationes crebro putare* m), illumque ad rationem operum aut operarum *reuocare* iubet n). Ait enim, *necessarias* esse illas *rationes*, ne dominus ipse ignoret damna sua aut incrementa. Neque enim perdurare possunt hominis sani copiae, nisi *reditus* cum *sumtu* comparentur, ex qua sola aestimatione colligitur, utrum expediat, ipsum possessiones suas retinere. Eleganter CATO agrum ait, ut hominem, quamvis *quaestuosus* fuerit, parum relinquere, si etiam sit *sumtuosus* o); ut melius sit, agrum deserere & negligere, si ex *rationibus* intelligatur, deducto *impendio* nihil *fructus* superesse. Recte enim PAVLVS observauit, *fructus* ne quidem intelligi, nisi impensae deducantur. Sed impensae deduci nequeunt, nisi *rationes* datorum acceptorumque diligenter *separentur*, l. 36. §. ult. de heredit. petit. Itaque, si M. TULLIVM audias, nemo potest boni patrisfamilias officium tueri, *qui plane non conscribat* rationes p). Etiam seruulorum haec fuit diligentia, ut tunc demum sibi *beati* viderentur, si subduxerint *ratiunculam*, &

Quantum aeris sibi sit, quantumque alieni fiet q), *exputauerint cum cura*. Multo magis, quorum diffusa erant patrimonia & ampliores fortunae, nihil commode & utiliter administrari arbitrabantur, nisi res omnes definito & perpetuo quodam *ordine* composuerint, ut de vniuersis negotiis *certi* aliquid posset constitui, & vero iudicio decerni.

AVGV-

l) HORAT. Art. Poët. v. 329.

m) CATO de re rust. Cap. V.

n) Idem

Cap. II.

o) Idem de re rust. Cap. I.

p) CICERO pro Caelio Cap. VII.

q) PLAVTVS in Curcul. Act. III. Sc. I. v. 2. & Captiu. Act. I. Sc. II. v. 89 seq.

AVGVSTVS quidem *rationarium imperii* conscripsit, quod senatui & magistratibus tradidit, cum de imperio reddendo cogitaret ^r). Intellexit enim, amplissimam illam imperii compagem non tuto satis regi atque contineri, nisi *partes* singulae *seorsim* cognoscantur. Hac de causa etiam ALEXANDER SEVERVS in promptu habuit *breuiarium militum*, quo numerus & dignitates & cuiusque merita continebantur, ne quid impediret consilia in expeditionibus suscipiendis ^s). CALIGVLAE *diligentia* truculentior videtur, qua *numerum* puniendorum ex custodia decimo quoque die subscribebat, & hoc cum faceret, dicebat, *rationem se purgare* ^t), ut sciret, se diis inferis, quae deberet, tradidisse. Eodem fere sensu, COLVMELLA, possessori *pestilentis* agri cum *orco* ponendam esse *rationem*, ait, ne fructuum perceptio & vita colonorum sit dubia, & omnis spes *quaestus* euertatur ^u).

Neque tamen in *publicis* tantum causis imperatores, ut diximus, sed etiam in *priuatæ rei* administratione IVLIVS CAESAR & VESPASIANVS expensarum acceptorumque titulos, solícite per dispensatores conscribebant, quod SVETONIVS TRANQVILLVS observavit ^v). Igitur reuertor ad *priuatos*, quorum fides suspecta est, si non conficiant datorum & acceptorum *rationes*, & rem totam perpetuo *ordine* componant. Ipsa enim nos natura admonet, *frustra* fructum expectari, nisi *ordinem* quendam secuti simus in semente facienda. Eleganter COLVMELLA in *omnis vitæ ratione* ait, prudentem virum *delectare impensius* ea, quae propriis generibus *distinguuntur*, quam quae passim, velut abiecta & quodam aceruo *confusa* sunt ^y). Neque vero *voluptatem* duntaxat oriri ex benignitate naturæ, sed etiam spem utilitatis maiorem enasci, docet, si *genera diuersa* quodam *ordine* & intervallo discernantur. Messis enim, inquit, est faciliior, si genera diuersa *separentur* in semente, cum alia genera *citius*, alia *serius*, & post plures demum menses maturescant, ideoque, si plura genera confusa sint, paterfamilias amittat fructum, qui citius maturuit, dum fructum serotinum expectat, vel seros fructus immaturos domum ferat, si illos cum fructibus praecocioribus, qui iam maturuerunt, permixtos eodem tempore colligere cogatur ^z). Igitur

— — pone ordine vites ^{zz}),

B 2

&

^r) SVETONIVS in vita August. Cap. XXVIII. DIO CASSIVS histor. Lib. LVI. p. m. 682. edit. Henr. Stephani.

^s) LAMPRIDIUS in vita Alexandri Seueri

Cap. V. ^t) SVETONIVS in vita Calligulae Cap. XXIX.

^u) COLV-

MELLA de re rust. Lib. I. Cap. III.

^v) SVETONIVS in Caesar. Cap. XLVII.

& Vespas. Cap. XXII.

^y) COLVMELLA de re rust. Lib. III. Cap. XXI.

^z) COLVMELLA loc. cit.

^{zz}) VIRGIL. Ecl. I. v. 75.

& arbusta fulcis *ordinare* disce, quod HORATIVS FLACCVS praecipit, ne spes vindemiae & fructuum fallatur ^{a)}. Eleganter enim VIRGILIUS MARO hanc in re rustica, quae maxime simplicitatem naturae retinuit, diligentiam desiderat, vt *genera diuersa*, quae *diuersum* solum postulent, cum cura *separentur* & inuestigetur,

— *quid quaeque ferat regio, & quid quaeque recuset,*
ne vuas ibi conseras, vbi felicius segetes, aut poma prouenirent ^{b)}.

Vides, quam diligentiam natura & vsus vitae humanae communis desideret, vt omnia recte *ordinentur*, & ipso *ordinis* studio spes fructuum sustineatur atque confirmetur. Sed *ordo* ille, de quo diximus, & cuius studio omnis ratio rei familiaris continentur, exposcit *separationem* aliquam *rerum diuersarum*, vt pater familias de quolibet genere, quod distinctam ab aliis naturam habet, *sigillatim* possit constituere, & quid expediat, decernere in rei familiaris administratione. Non prorsus incommode FAVORINVS ille, apud AVLV M GELLIVM ^{c)}, ipsam *parsimoniam* & frugalitatem in *separatione* quadam rerum diuersarum consistere affirmat, vt res quaelibet, suo quasi loculo *seiuuncta*, seponatur. Comminiscitur enim, *parsimoniam* ab *arcendo* appellatam esse, cum portionem quandam pecuniae a reliquo patrimonio *arceamus*, atque *erctum citum*, quod veteres dicebant, faciamus, & quae ita *diuisa* sint, in *arca* asseruemus. Ipsa etiam *natura*, ad hanc enim, certissimam frugalitatis magistram, saepius reuertor, ipsa, inquam, natura, si HORATIO FLACCO fides est,

— *bona diuersis, fugienda petentis*
Diuidit d) — — —

hoc est, constituit rerum diuersarum atque inter se pugnantium quosdam *ordines*, illasque plerumque, segregat signo quodam luculento, vt quaelibet a contrariis & diuersis secernantur. Imo vero nonnulla animalia quasdam quasi cellas faciunt, in quas omnia, quae hiemis, & futuri vsus causa comportauerunt, diligenter digerunt, & diuersa genera frumenti in diuersis receptaculis reponunt, ne rationes ipsorum & necessitates commixtione perturbentur. Sed redeo ad *rusticos senes*, ad quos PROCVLVS noster, quasi ad diligentissimos naturae imitatores, & rei familiaris amplificandae procuratores, prouocauit l. 79. §. 1. de Legat. 3. Opportune enim CATO ^{e)} &

^{a)} HORAT. III. Carm. I. v. 9. 10.

Est, vt viro vir latius ordinet

Arbusta fulcis, — — —

^{b)} VIRGIL. I. Georg. v. 55 seq.

Cap. XVIII.

Cap. XXXIV.

^{c)} A. GELLIVS Noct. Attic. Lib. III.

^{d)} HORAT. I. Serm. III. v. 114.

^{e)} CATO de re rust.

& VARRO ^{f)} mihi in mentem veniant, qui fruges & semina, far, vinum & oleum, in agro conferendo solcite distinguunt, aliud in terra calida, aliud in frigida rectius provenire, alia terram pinguem, alia macram postulare docuerunt, piscinas etiam loculatas, & arculis diuersis instructas esse voluerunt, vt diuersa genera piscium seclusa & separata pascerentur ^{g)}. Septa quoque fieri iusserunt finium tuendorum causa, ne familiae rixentur cum vicinis ^{h)}.

Apparet igitur, frugaliter administrari rem familiarem non posse, nisi *separentur diuersa*, vt impendia, & redditus cuiusque negotii recte comparantur, atque ex illa comparatione, quo pretio res quaelibet aestimanda sit, constituatur. Recte ULPIANVS obseruauit, *nullas esse rationes*, quae a sola solutione incipiant, sed vltro citroque dandi, accipiendi, credendi, obligandi, soluendi, causas allegandas esse, vt de quolibet negotio contracto iudicari possit. *l. 6. §. 3. D. de Edendo*. Nec minus commode BALDVS monuit, inter priuatos, qui non sint mercatores, in rationibus reddendis non solum sufficere, sed etiam satius esse, si in *singulis* negotiis, quid datum acceptumque sit, *separatim* adscribatur ⁱ⁾. Eleganter idem, quem antea inuocaui, ULPIANVS etiam de rationibus argentariorum praecepit, illas rationes, *singulorum* negotia comprehendere, ideoque cuius tantum illam partem edendam esse, quae ad ipsum *pertineat*; vt intelligatur, *singulorum* negotiorum *separatim* conscriptas fuisse rationes *l. 4. pr. & §. 1. de Edendo*. Haec est diligentia, quam LABEO in dispensatoribus desiderat, vt tunc demum, si *rationes* ex vtilitate domini, recte *ordinassent*, & singula negotia, ordine & loco quaelibet suo, perscripsissent, *rationes* diligenter tractauisse censerentur. *l. 21. pr. de Statu liberis*. Hoc adduxit CALLISTRATVM, vt negaret, rationes recte redditas esse a dispensatore, si *reliqua in folle* duntaxat obtulerit post administrationem. Ait enim, rationes iustas *ordinem* & modum aliquem desiderare, vt omnia recte *computari* queant, vique explorari possit, imputationes probe, an improbe relatae sint, accepta recte relata, an non recte conscripta esse videantur, *l. 82. D. de condit. & demonstr.*

Satis, credo, intelligitur, non solum in quibusdam causis, & quoties tertii interest, *necessariam esse* rationum separationem, sed prudentiam quoque cuius boni & *frugalis*, quia & ipsa frugalitas est quaedam *quasi necessitas*, in plerisque negotiis administrandis *ordinem* quendam & diligentiam desiderare,

VE

^{f)} VARRO de re rust. Lib. I. Cap. XXIII. & 10. GEORG. LEOPOLDI Einleitung zu der Landwirthschaft p. 45. & 88. ^{g)} VARRO de re rust. Lib. III. Cap. XVII. ^{h)} VARRO de re rust. Lib. I. Cap. XV. & XXIII. videatur §. R. III. Art. LXVI. ⁱ⁾ BALDVS in rubr. C. de fide instrum. n. 30. vid. FRANCISC. MYNNOZ. de ESCOBAR. de ratiociniis administrator. Cap. II. §. 2.

vt impendia cum fructibus conferri & caueri possit, ne res familiaris cum magno detrimento perturbetur. Nihil enim frequentius est in foro, cum de rationibus reddendis disceptatur, quam, vt villicos, aut dispensatores, aut sequestres, aut colonos, qui rationibus reddendis obnoxii sunt, illasque fraudis tegendae causa permixtas & confusas obtulerunt, iubeamus, non solum fructus nonnullos, qui ex diuersis praediis prouenerunt, sed etiam expensas ex tabulis acceptorum datorumque expungere, & fructuum illorum atque expensarum rationes separatim exhibere. Notissima iudicantium formula: Daß die sub No. — bis No. — specificirten Nutzungen des Weinbergs, nebst denen dazu gehörigen und sub No. — bis No. — angesetzten Ausgabe-Posten von dieser Rechnung zu separiren, dahingegen Verlager wegen seiner Administration des ermeldten Weinbergs absonderliche Rechnung zu übergeben, und dabey die obgedachten Nutzungen in Einnahme zu bringen schuldig. Es bleibt aber demselben, auch den sub No. — bis No. — angegebenen Verlag, nebst dem Arbeiter-Lohne, gehörigen Orts in Ausgabe zu verschreiben, unbenommen. Sed, praeter necessitates illas, quas homo frugi negligere non potest, etiam aliae causae fuadent interdum, vt paterfamilias propter speciales quasdam utilitates, *portionem aliquam patrimonii*, a reliquis copiis, *consilio singulari*, & *libera voluntate* separet atque seiungat, vt illam portionem diligentia maiore augeat & amplifcet, atque ad futuros casus & necessitates cum magna prouidentia seponat. Hanc *separationem voluntariam* dicere solemus, ex qua *diuersa patris familias peculia* nascuntur. Operae pretium fuerit, de his speciebus sigillatim & diligentius tractare.

§. III.

Peculium est quod separatim rationibus administratur, ple-
rumque separatae rationes seruis aut filiis familias committuntur, sed patres familias quaedam bona separatim ipsi administra-

Ordinar a voluntaria separatione, qua pater familias decerpit aliquid de suo, &, propter singulares quasdam causas atque utilitates, quas libera voluntate eligit, *quasi separatim patrimonium*, atque *uniuersitatem* quandam rerum, a reliquis copiis suis seiungit & segregat, vt diligentius illud colat ac rerum singularium augeat prouentus. Enim vero, non solum qui *minuit* rem familiarem, sed etiam, qui illam non *maiozem* fecit, *ratione mala* vsus esse iudicatur ^{k)}. Sed maiorem facere non potest, nisi in partibus quibusdam sigillatim maiore & *peculiari* diligentia patrimonii amplificandi causa, occupetur. Hoc non ignorauit VARRO, qui etiam frumenta in praedio colendo sollicite distinguit, & aliud alio loco & tempore reponi & depromi iubet, aliud ad *cibatum*, aliud ad *vendendum*, aliud ad *sationem*, quae

^{k)} HORAT. II. Serm. VI. v. 6.

Si neque maiorem feci ratione mala rem.

quae singula *peculiares* rationes desiderant, & diuersis consiliis administrantur ¹⁾.

haec sunt peculia personarum sui iuris.

Sed haec talia, quae *voluntaria separatione* patrisfamilias a reliquis bonis seiuncta sunt patrimonii naturam, tamdiu duntaxat retinent, quamdiu dominus in illa voluntate perseuerauerit, & donec ipsum poenituerit prioris voluntatis: Nemo enim potest sibi ipsi legem ita dicere, ut ab illa discedere nequeat, quamuis luculenter declarauerit, se pertinaciter in illa voluntate permanens esse. Hoc enim HERMOGENIANVS comprobauit, l. 22. pr. D. de legat. 3. Vnum illud excipimus, ut, si in fauorem tertii acceptantis res quaedam separatim administrari coeptae sint, tertio ius quaesitum auferri nequeat arbitraria consilii mutatione, l. 4. C. de emancip. liber.

Certe ipsa etiam *separatio voluntaria nocere* tertio non debet, qui iure perfecto desiderat negotiorum plurium coniunctionem, ut supra capite I. a nobis demonstratum est. Ita tutores atque curatores sua voluntate possunt inter se *diuidere* administrationem, sed saluo iure pupilli & minoris, cum, administratore excusso, mutuum periculum tutorum conuentione ipsorum voluntaria declinari non possit, l. 3. C. de diuidenda tutela. Imo vero, si etiam auctoritate praesidis vel parentis diuisa sit administratio tutelae, atque alius rei italicae, alius africanae praepositus fuerit, nihilo minus reliqui tenentur, si vnus non soluendo fuerit, & ceteris dolus vel culpa imputari possit, quod suspectum non postulauerint nefarium administratorem, l. 15. D. de testament. tutela, & l. 2. C. de diuidend. tutel. in fin. l. 3. §. 2. de administr. & peric. tutor. m).

Itaque nec tertio nocere debet voluntaria separatio, qua pater familias portionem quandam patrimonii *peculiaribus rationibus* interdum administrat, neque ipse pater familias prohiberi potest, quominus *separatum* illud corpus, sua voluntate constitutum, postea dissoluat atque cum reliquo patrimonio coniungat; nisi tertii ex iure perfecto inter sit, ut separatum illud patrimonium indissolubile seruetur. Sed quamdiu durat patris familias voluntas, tamdiu peculium *separatis rationibus administrandum* est, ne pereat consilium illius, qui res quasdam separauit. Hunc enim morem plerique homines frugi in familiaribus & domesticis negotiis sequuntur. Multi, qui praedia possident, vnā quandam regionem, aut vnā partem agri seligunt, quam colant diligentius, in qua hortos aut vineas nouellas instituant, ut habeant, de quo gaudere possint, in quo animum & oculos oblectent.

Ille

1) VARRO de re rust. Lib. I. Cap. LXXIX. Exercit. XXXI. §. XXXII.

m) STRAVV I Syntagma iur. ciuit.

*Ille terrarum mihi praeter omnes
 Angulus ridet : ubi non Hymetto
 Mella decedunt, viridique certat
 Bacca Venafro n).*

Alii etiam, fructus maioris & messis amplificandae causa, quosdam agros cura maiore dignos iudicant, ex quibus, diligentius excultis, singularem quendam prouentum cum voluptate aliqua expectant. VARRO etiam, ut diximus, aliud frumentum ad cibaria, aliud ad sationem, aliud ad vendendum *seponi*, & quodlibet horum generum separatim & *peculiari diligentia* administrari iubet *o)*. PROCVLVS & CELSVS noster nummos quoque habent vel *praesidii causa sepositos*, vel ut *mutui darentur*, l. 79. §. 1. *D. de legat. 3.* Mariti nonnunquam vxoris, aut liberorum causa, quaedam *parata* habent, hoc est, quae futuris liberorum aut vxoris vlibus destinata sunt, & a reliquis bonis seiuncta asseruantur; quod MODESTINVS obseruauit, l. 35. *D. de legat. 2.*

Quae vero ita separata erant, antiquissimis temporibus *peculia patris familias* appellabantur. Illud enim ad *recentiora tempora* referendum est, quod M. TVLLIVS, Peculium esse *notam seruitutis*, & cupiditatem peculii ad conditionem durissimae seruitutis pertinere, ait *p)*. Itemque quod VLPIANVS negat, hominem liberum & patrem familias peculium habere posse, l. 182. *D. de V. S.* Hoc utrumque, inquam, recentioribus demum temporibus obtinuit. Ausim affirmare, *veteribus* ne quidem in mentem venisse, quod *peculia* hominibus *alieni iuris* duntaxat tribuantur. Haec quidem erat species quaedam singularis peculii, si patres familias vel seruis, vel etiam liberis, portionem quandam patrimonii sui committerent *separatis rationibus* administrandam. Ita species peculii, seruis vel filiis familias commissi, quia frequentissima erat, diutissime retinuit nomen *peculii*, & singularem formam a iuris interpretibus accepit. Sed nunquam tamen *vetes* prohibuerunt, ne ipse pater familiae a patrimonio suo posset separare *peculium*, quod ipse seponeret & administraret, quamuis illud neque seruis neque liberis suis committeret administrandum. Fidem enim apud me inueniunt *rustici illi senes*, ad quos CELSVS & PROCVLVS noster prouocarunt, l. 79. §. 1. *D. de legat. 3.* & qui natiam ac *propriam* simplicitatem antiqui sermonis diutissime retinuerunt. Hi vero senes rustici simpliciter appellabant *peculium*, quod *patres familias* a pecunia sua separauerint & *seposuerint*, ad necessitates aut utilitates aliquas temporis futuri, d. l. 79.

n) HORAT. II. Carm. 6. v. 13 seqq.

o) VARRO de re rust. Lib. I. Cap. LXIX. vid. & IO. GEORG. LEOPOLD. respondentis parens honoratiss. in der Einleitung zur Landwirtschaft p. 45 seqq. 88. it. 207. 208.

p) CICERO in

Paradox. V. Cap. III. circa finem.

§. 1. *D. de legat. 3.* Generaliter *VLPIANVS*, *peculium*, quod *deminutiva* forma profertur, ipsa vocabuli figura, ait, *pusillam pecuniam, pusillum patrimonium* notare; quia veteres exiguam tantum partem a toto patrimonio separare & seiungere solebant, *l. 5. §. 3. de peculio.* *Ratiuncula* enim dicebatur, qua *pusillam* hanc pecuniam administrabant *q)*. Hinc totum patrimonium subinde *ὀπλονομισμὸς*, *peculium*, appellabatur, si totum illud *pusillum* esset, & angustiis finibus concluderetur, *VI PAVLLVS* atque *VLPIANVS* docuerunt, *l. 47. §. 6. de peculio*, & *l. 16. pr. ad SCtum Trebellian.* *r)*.

Propter *pusillitatem* igitur, dicebatur *peculium*, quidquid a pecunia seu toto patrimonio separatum esset, neque referebat, quicumque tandem, vel sui vel alieni iuris homo, illud possideret. Sola enim *separatio* videbatur effecisse, ut *pusillum* illud a toto decerptum *s)*, a veteribus *peculium* appellaretur. Abscisse *POMPEIVS FESTVS* *t)* *peculium* dicit, quod est ex *patrisfamilias pecunia*. Eleganter *TYBERO* apud *CELSVM*, *peculium* est, inquit, quod voluntate dominii a *rationibus* dominicis separatum est, *l. 5. §. 4. D. de peculio.* *IUVENALIS* etiam videtur perspexisse, quod *separatio peculium* efficiat, ideoque *peculium*, ait,

— — non esse in corpore census *u)*.

Dicebantur etiam *disertiones* *x)*, quae a toto patrimonio *separata & diuisa* habebantur *y)*.

Quidquid igitur *separatum* erat a reliquis bonis *patrisfamilias* auctoritate, sine ullo discrimine *peculium* appellabatur. Hoc intelligitur ex aliis vocibus, quae leui inflexione a *peculio* descendunt. Ita *peculiare* dicimus, non tantum quod ad *personas alieni iuris* pertinet, sed quidquid *separatam* formam & *separatas* rationes habet. *M. TVLLIVS* testem *peculiarum* nominat, qui, a reliquis testibus seiunctus, sigillatim audiendus erat *z)*.

Idem

q) *PLAVTVS* *Curcul. Act. III. Sc. I. v. 1.*

— — *Subdixi ratiunculam.*

it. TARENTIVS *Phorm. Act. I. Sc. I. v. 2.*

— *Erat ei de ratiuncula*

Iam pridem apud me reliquum pauxillulum

Nummorum — —

r) *ISIDOR.* *Orig. Lib. XVI. Cap. XVII. voce: peculium.*

Phor. Act. I. Sc. I. v. 9.

t) *SEX. POMPEIVS FESTVS* de verb. sign. voce *peculium*, edit. Gothofredi, inter auctores latinae linguae, p. 153. & 359.

u) *IUVENAL.* *Sat. XVI. v. 53.*

x) *SEX. POMPEIVS FESTVS* de verb. signif. voce *disertiones.*

y) *RAEVARDVS* de diuers. regul. iur. ad l. 85. de R. I. Oper. Tom. I. p. 317.

z) *CICERO* pro Flacco Cap. XXI.

Idem *peculiare* appellat, quod *singulare* & praecipuum, non vulgare, videbatur ^{a)}. Non alio sensu veteres edictum *peculiare* dicebant edictum *repentinum*, quod *extra ordinem contra regulam iuris*, ex tempore proponebatur ^{b)}. Ita M. FABIVS QVINCTILIANVS ^{c)} quaedam nomina *peculiariter* nonnullis rebus, ait, attribui, hoc est, sensu *singulari* atque *separato* ^{d)}; ut intelligatur, quaecunque *separatam* aut singularem formam accepissent, a *peculio peculiaris* plerumque appellari.

Igitur dubitari vix potest, quin propria & nativa significatione *peculium* dicamus, quidquid *separatis rationibus* administratur. Ipsa enim peculia seruorum atque filiorum familias *peculiorum nomen* acceperunt, quia a *rationibus* domini & parentibus *separata* erant, & industriae acueudae, aut etiam quaestus augendi causa seruis & liberis commissa, l. 5. §. 4. *D. de peculio*. Luculenter enim IULIANVS serui *peculium* ex eo enasci, ait, si quam dominus pecuniam seruo ideo permiserit, quod illam a suis *rationibus* *separare*, sed tamen proprietatem eius lucrum retinere, velit, l. 37. §. 1. *D. de acquirend. rer. domin.* Quae species *peculiorum* hominibus *alieni iuris* attributa, cum maxime frequentaretur, speciali sensu nomen *peculiorum* retinuit, ut antea diximus, &, quia de hac specie *peculii* saepius litigabatur, legibus, constitutionibus & fori disputatione singularem formam accepit. Hinc provenit illud, quod in concursu plurium debitorum dominus ex *peculio* antea deduceret, quod sibi naturaliter a seruo deberetur, l. 5. §. 4. *D. de peculio*; quod ex quibusdam filiorum etiam *peculii* pater proprietatem plenam, ex aliis *usumfructum*, rursus ex aliis ne *usumfructum* quidem, lucraretur: quod quaedam peculia, in emancipatione liberis non expresse ademta, filiis familias donata esse censeretur, & alia sexcenta, quae omnibus nota sunt, ideoque adscribere non vacat. Ex his vero specialibus *peculiorum* iuribus intelligitur, omnium *peculiorum* hanc fuisse communem naturam, ut, quamvis olim omnia seruorum & liberorum bona, exceptis castrensibus, ad patrisfamilias patrimonium prorsus pertinerent; tamen, propter singulares causas quaedam portiones a communi patrimonio separatae sint, ut *singularibus rationibus* administrarentur. Certe vis praecipua *peculii* etiam specialiter sic dicti, in *rationibus a communi patrisfamiliae patrimonio seiunctis* continebatur. Hinc ipsi etiam serui *vicarii* habebant *peculium*, a serui *ordinarii* *peculio* discretum, quod *separatis rationibus* administrabatur, ut *multiplici illa separatione* quaestus augeretur, l. 17. *de peculio*.

Vides

^{a)} CICERO ad Q. Fratrem Lib. II. Epist. X. circa finem.
^{b)} Idem in Verrem VIII. Cap. XIV.

^{c)} QVINCTILIANVS Instit. Orator. Lib. VIII. Cap. II.

^{d)} LAURENT. Valla Elegantiar. Lib. VI. Cap. XL.

Vides specialia peculia hominum alieni iuris, ne commercia perturbarentur, specialem quidem formam accepisse, sed retinuisse peculiorum nomen, quia quae servis & filiis familias commissa erant, a rationibus communibus capitis familiae seiungebantur. In hac enim separatione natura omnium peculiorum consistebat. Sed haec forma specialis non impedimento est, quo minus etiam in primaeva & generali appellatione peculii persistamus, & quidquid ipse paterfamilias a bonis suis separauerit & a rationibus communibus seiunxerit, peculium appellemus, quamuis illud neque servis, neque filiis attributum sit, sed ab ipso capite familiae singulari consilio administretur. Hanc igitur speciem voluntarium peculium personarum sui iuris appellamus. Sed hoc tamen discrimen inter peculia personarum sui iuris & alieni iuris interest, quod illa, quae a capite familiae libera voluntate, ad separatos usus seposita, & neque servis neque liberis commissa sunt, plerumque libera voluntate parentis reuocentur; cum, contra, peculia liberis vel servis a capite familiae concessa & permessa, in praeiudicium creditorum, qui cum liberis aut servis, ratione peculii illius, contraxerunt, non possint penitus dissolui. PAVLLVS & IVSTINIANVS enim probant, dominos & patres, quamuis servis aut liberis abstulerint & detraxerint hoc peculium, nihilominus a creditoribus illorum, pro quantitate peculii, efficaciter conueniri posse, l. 47. §. 7. D. de peculio. & §. 10. I. de action.

Quae cum ita sint, dicemus verba VLPIANI, qui l. 182. D. de verb. sign. negat, patremfamilias, posse peculium habere, accipienda esse de peculio, quod recentioribus temporibus magis frequentabatur, & servis ac filiis, singulari forma, attribui solebat, ut caput familiae tantum peculiotenus de illo peculio conueniri posset. Eo sensu paterfamilias non habet peculium, quamuis bona quaedam separatim administret, sed creditoribus in solidum tenetur. De hoc enim argumento VLPIANVM lib. 27. ad edictum, ex quo l. 182. D. de verb. sign. desumpta est, tractauisse, ex reliquis legibus, quae ex eodem libro decerptae sunt, luculenter comprobatur e).

§. IV.

Satis diu te tenui, & diutius quam vellem. Deui enim comprobare, senes illos rusticos, apud PROCVLVM atque CELSVM, non male, neque contra regulam iuris, peculium illud appellasse, quod ipse paterfamilias suae utilitatis causa, a rationibus communibus separauisset, & proprio nomine, quasi distinctam vniuersitatem rerum, ad necessitates aut commoditates aliquas seposuisset. Noli tamen existimare, de sola vocabuli significatione disceptari, quod genus disputationis logomachias philosophi &

*Peculium
voluntarium
personarum
sui iuris est
vniuersitas
rerum separata
nomine collectiuo
comprehensa
& distingua-*

C 2

e) Vid. LABITII index legum Pandectar. p. 147.

rer a reliquis grammatici appellant. Superest enim, ut exponamus, qui *fructus* & *effe-*
bonis in ne- *ctus civiles* ex ea re sperari possunt, si *persona sui iuris*, *portionem* aliquam
gotiis in bonorum ad *singulares* usus, *quasi peculium* aliquod & nouam *uniuersita-*
ter uiuos & *tem rerum*, separauerit, ut res ita separatas ac sepositas rationibus pecu-
mortis causa *liaribus* administraret, & *nomine* quodam *collectiuo* a bonis reliquis distin-
ideoque no- *gueret*. Nimirum, primo loco obseruandum est, *destinationem* domini,
minibus bo- qui res quasdam ad usus separatos *realiter*, & *facto* quodam, externo acce-
norum gene- *dente*, separauerit, interdum efficere, ut res illae separatae *nouam quan-*
ralibus non *tur, quae ve-* *dam naturam* induant, & iure singulari censeantur. Ecce enim, si quis
comprehendi- *nalia habent* *uniuersitatem* quandam rerum *mobiliu* ad *usum perpetuum* fundi, eius
tur, quae ve- *perficiendi, ornandi, amplificandique* causa, non modo nuda voluntate
nalia habent *destinauerit*, sed etiam ad usum illum semel *realiter* adhibuerit, res illae
sur & num- *mobiles* videntur *naturam suam* mutauisse, ut pro parte *rei immobilis* &
mi sepositi *fundi* habeantur.
ut mutui da-
rentur, sunt
species pecu-
lii volunta-
vii.

Itaque fistulae usus perpetui causa collocatae, aut tegulae aedibus
 detractae hoc consilio, ut postea eodem loco reponerentur, quasi *pars*
 aedium & rei immobilis cum ipso fundo cohaerere, & si fundus venditus
 fuerit, cum fundo venditae censerentur, ut LABEO obseruat, l. 17. § 7. 10.
 & II. D. de action. emt. Haud paullo secius AQUILIUS GALLUS de
 rutis caesis iudicauit, quae, quamuis aedium causa parata sint, tamen,
 priusquam *realiter* aedibus adhibeantur, nondum sunt *pars* aedium, quia
 nondum *serio* ad usum perpetuum aedium videntur esse *destinata*, l. 17.
 §. 6. D. de act. emt. l. 38. §. fin. eod. l. 241. D. de regul. iuris.

Igitur, quae serio & realiter, ad usum quendam comparata, & a
 reliquis bonis discreta sunt, *nouam & singularem naturam* induunt,
 qua plerumque ab aliis bonis distinguuntur. Idem in *rebus geradilibus*
 obtinet, ut, si maritus illas *realiter* ad usus muliebres vxoris destinaue-
 rit, atque a rebus suis seiunxerit, & vxori possidendas ac seponendas tra-
 diderit, res illae geradiles *naturam geradae* induant, & *speciem singula-*
rem constituent, a bonis reliquis discretam f). Ita nummi separatim re-
 positi, ut *mutui darentur*, interdum, maxime in *legatorum* interpretatione,
 censerentur *naturam rerum mobiliu* amisisse, cum dominus, *destinatione*
 sua & *separatione actuali*, nummos illos, quasi singularem *uniuersitatem* re-
 rum, a censu rerum mobiliu, quas paterfamilias, usus sui *immediati* causa,
 circa se habere solet, prorsus exemisse videatur, l. 79. §. 1. de legat. III. 2)

Eodem

f) BERGER. oecon. iur. Lib. II. Tit. IV. § XL. & l. R. Lib. I. Art. III. & Lib. III.
 Art. LXXVI. it. Weichbild Art. XXIII. g) In Saxonia electorali nomina
 actiua, aussenstehende Schulden, ad hereditatem mobiliarem pertinent. Const.
 Elect. XXIII. P. III.

Eodem fere iure censentur redditus annui, qui ex sorte, *nunquam restituenda*, exsoluuntur, wenn Geld auf einen rechten beständigen Wiederkauf, also daß die Haupt-Summa unabforderlich ist, ausgethan worden, inprimis, si res immobiles propter illos redditus oppignoratae sunt, aut si redditus ex rebus immobilibus praestantur. Sors enim, qua illi redditus emti sunt, propter voluntatem domini, qui illam ad vsus perpetuos *destinauit* & a reliquis bonis *separauit*, pro re immobili habetur, & a reliquis diuersum, l. 14. C. de SS. Eccles. l. 6. §. 1. C. de secund. nupt. b) Const. elect. Sax. XXIII. & XXIV. P. III.

Ex illa causa etiam, qui pecunias ex feudo sibi debitas, ad vsus separatos, inprimis *ad emtionem noui feudi*, consentientibus illis quorum interest, destinauerunt, efficaciter conueniuntur ad feudum illa pecunia emendum, quia illa pecunia, *promissione ista*, nouam & *separatam* a reliquis bonis *naturam* accepisse iudicatur, Const. elect. XXX. P. III. Ipsa tamen pecunia priusquam *actualiter*, quod dicunt, seu *ipso facto* in feudum conuertatur, nisi a domino directo per inuestituram in feudum mutata sit, feudi naturam propriam nondum censetur induisse, d. Const. XXX. P. III. Daß alsdenn das Geld auf seine Erben verfället werde. Es sind aber dieselben wiederum ad Interesse verhaftet, und müssen des Verstorbenen Zusage, als Erben halten; und wenn das Geld durch den Lehn-Herrn zu Lehn gemacht, so soll es vor Lehn gesprochen werden. Eandem regulam sequimur, si *feudum* propter debita feudalialia *sub hasta* praetoris venditum fuerit, atque ex pretio venditionis aliquid pecuniae supersit. *Destinatio* enim primi domini efficit, vt pecunia illa *separatam* a reliquis bonis naturam habeat, atque *feudum nouum* ex ista comparandum sit, vt illis, qui spem successionis in vendito feudo habuerunt, *simultanea* inuestitura, in feudo nouiter comparato, domini directi beneficio, prospiciatur Ordin. Proc. Saxon. elect. recog. Tit. X. §. III.

Satis intelligitur, destinationem domini, qui res quasdam ad *singulares vsus seposuit*, maxime, si voluntas eius in actum deducta & facto quodam externo confirmata fuit, *naturam illarum rerum quodammodo mutare*, vt a censu reliquorum bonorum fecernantur. Ita res fungibiles, quae, *clausae* & *obsignatae*, hac lege *deponuntur*, vt eadem corpora restituantur, amittunt naturam rerum fungibilium, & pro corporibus seu speciebus, in contractu depositi, habentur. Sic ALFENVS non obscure rem definit, l. 31. D. locat. conduct. Paulo aliter de pecunia ad *emtionem praediorum* destinata iudicamus. Haec enim destinatio non prorsus seria videtur, donec praedium ematur, &, quia pretium *numerari* debet venditori

ditori, videtur naturam rerum mobilium retinuisse, *l. 41. §. 14. D. de legat. I. i)*

Hoc DIOCLETIANVM & MAXIMIANVM permouit, vt neque fundum *pecunia dotali* emtum pro dotali habendum esse existimauerint, quia non luculenta est, nec praesumi potest voluntas domini & mariti, quod voluerit pecuniam dotalem, quam emtioni rei immobilis adhibuit, a reliquis bonis suis prorsus separare, *l. 12. C. de iure dot.* Contra, si hoc actum fuerit *serio*, vt res pecunia dotali emta fieret *dotalis*, idque negotium vtile fuerit vxori, MODESTINVS ait, propter destinationem mariti, ad quem dominium pecuniae dotalis pertinet, fundum pecunia dotali emrum, naturam *fundi dotalis* accepisse, *l. 26. D. eod.* Quod VLPIANVS etiam in quadam specie probauit, *l. 22. §. 13. D. solut. matrim.* Audiamus PAVLLVM atque ANTONINVM, qui, res pecunia *pupillari* emtas, & tutori adquisitas, propter fictam tutoris destinationem, ita mutari, aiunt, vt dominum illorum corporum a pupillo adquisitum esse censeatur, *l. 52. D. de peculio, l. 3. C. arbitr. tutelae.* Ceterum generaliter VLPIANVS solam pecuniae destinationem, nisi actus externus accesserit, ne in *societate* quidem, qualitatem ciuilem pecuniae mutare, docet, cum non destinatio, sed *collatio* efficiat, vt pecunia vtriusque socii communis esse iudicetur, *l. 58. D. pro socio.* *Actualem* igitur seu realem & seriam destinationem domini desideramus, vt res, *certis vsibus* destinata, quasi *separatum peculium* & noua quaedam rerum vniuersitas, propriam & distinctam a reliquis bonis naturam induisse censeatur.

Illud expeditum est, si de sola *voluntatis interpretatione* disceptetur, *destinationem* domini *seriam* sufficere, vt res quaedam *separatam* partem bonorum constituent. Hoc AFRICANO inprimis placuit in *Kalendarii legato*. Ait enim, *Kalendarium*, seu *pecuniam foenebrem* & *foenori exercendo destinata* esse quandam *rerum vniuersitatem* a bonis foeneratoris seiunctam, quae *separatis rationibus* administretur. Igitur, si *Kalendarium* alicui legatum sit in certo loco repositum etiam *pecuniam* a creditoribus *redactam*, & generaliter omnes nummos huic fini *destinatos*, vt *foenori* darentur, legato comprehendi; cum omnia, quae ad *Kalendarium* pertineant, a reliquis bonis *separata* esse, & solo *Kalendarii* nomine contineri videantur, *l. 64. D. de legat. III.* Et profecto sententia AFRICANI summam habet rationem. Qui enim *foenus* exercebant, *Kalendarium* a rationibus communibus quasi *diuersum patrimonium* seiungere solebant. Hinc seruus quidam praecipuus, cui dominus maxime confideret, *Kalendario* praeponeretur, quod idem AFRICANVS obseruauit,

i) IASON. ad *l. 41. §. 14. D. de legat. I.* ANDR. GAIL. Lib. II. Obs. XI. n. 1. MENOCH. Lib. IV. Praesumpt. 138. n. 3. & CARPZ. P. III. Const. XXIII. Def. VII. n. 5.

seruauit, l. 41. D. de reb. cred. Etiam in ciuitatibus *Kalendarii cura munus personale* erat, quod quibusdam personis, quarum diligentia erat spectatior, imponebatur, si *ARCADIUM CHARISIVM* audiamus, l. 18. §. 2. D. de muneribus. Magna certe diligentia tractabant Kalendarium, in cuius reditu praecipuae ciuium opulentiorum diuitiae continebantur ^k). Spectatior enim ciuis creditur, cui

*Superba densis arca palleat nummis,
Centum explicentur paginae Kalendarum l).*

Hoc igitur maximi momenti negotium, vt diximus, *separatis rationibus* confectis; quasi *peculiarem* quandam *uniuersitatem*, cum cura maxima tractabant. Sed *uniuersitates* illae habent hoc proprium, vt voluntate ac destinatione domini vel *crescant* vel *imminuantur*. Ita *gregis & bibliothecae nomen* in vnica oue & vno libro conseruatur, §. 18. I. de legat. cum hoc nomine *collectiuo*, omnia capita, quae ad illam *uniuersitatem* relata sunt, *separatam & diuersam* a reliquis bonis conditionem nata esse censeantur, l. 22. D. de legat. I. Hoc adduxit *SCAEVOLAM*, vt *nominibus* ex Kalendario legatis, non solum debita & sortem, sed etiam *usuras* legatas esse arbitretur. Crescit enim Kalendarium, vt separata quaedam rerum *uniuersitas*, & per *usuras*, quae cum reliquo patrimonio non prorsus commisceri debent, *peculiariter* augetur, l. 34. §. 1. D. de legat. III Ex hoc iure descendit, quod, *rebus mobilibus* legatis, *nomina* debitorum non contineantur; cum nomina tertiam partem bonorum constituent, & singularibus rationibus confectis, a reliquorum bonorum corpore prorsus seiungantur, l. 86. pr. de legat. II.

Duos igitur ostendimus fructus & effectus illius separationis, qua *paterfamilias voluntarium* sibi *peculium*, a reliquis bonis seiunctum, constituit. *Primo* enim, plerumque res illae, quae ita separatae sunt, *nouam* a reliquis bonis distinctam *naturam* accipiunt: *Secundo*, *peculium* illud separatum, habetur *pro noua uniuersitate rerum*, quae crescit ac decrescit, & quoties inter viuos vel mortis causa, alienatur, cum *augmento & decremento* suo in alios transfertur. Itaque, cum Kalendarium alienatur, non solum *sors*, sed etiam *usurae*, quae a debitoribus exigí possunt, aut post initum contractum, vel conditum testamentum, exactae sunt, in nouum dominum transferuntur. Ex hac re descendit *tertius* fructus seu effectus separati peculii, quod illa, quae ita a censu reliquorum bonorum *discreta* sunt, & *uno nomine* comprehenduntur, plerumque *uniuersaliter*, quod *GAIUS & MODESTINVS* aiunt, hoc est, *uno pretio* in totum illud *peculium* constituto, vel *una oratione*, *per auersionem*, sine mensura & numeratione speciali, in alios trans-

^k) L. ANN. SENECA Epist. XIV. Idem Epist. LXXXVII.
Lib. VIII. Epigr. XLIV. v. 10. 11.

^l) MARTIALIS

transferantur, *l. 35. §. 6. D. de contrahend. emt. & l. 62. §. 2. D. eod.* Quia enim haec talia sunt *uniuersitates rerum*, non opus est *numeratione* aut *mensura*; cum omne illud venditum aut alienatum intelligatur, quidquid pertineat ad istam uniuersitatem, vel auctam postea vel imminutam. Neque enim venditor de certo numero tenebitur, nisi certi aliquid affirmauerit de numero aut mensura, *l. 2. pr. D. de act. emt. l. 5. D. de euiction.*

Ex his, quae adhuc dicta sunt, sequitur *quartum* attributum separati peculii, quod *uno nomine collectiuo* omnia corpora, quae ad illud peculium pertinent, in negotiis inter vivos & mortis causa comprehendantur, cum separatam uniuersitatem contineat illud peculium, quod paterfamilias sibi ipsi constituit. Sed hoc loco obseruandum est, nomen illud collectiuum, veluti si *omne vinum*, vel *omne triticum* venale, e. gr. *alles Marekt-Rorn, wie es auf dem Boden liegt*, venditum fuerit, pro consuetudine regionis accipiendum esse, vt illud, quod vini vel frumenti venalis nomine venire soleat, venditum aut alienatum esse iudicetur, *l. 71. D. de contrahend. emt.* Immo vero in *ultimae voluntatis* interpretatione *consuetudinem testatoris* sequimur, vt illud *vini appellatione* comprehendatur, quidquid testator vini numero habuit, & sub hoc nomine a reliquis bonis separauit, quamuis illud naturam veri vini non habere videatur. Hoc enim *VLPIANVS* obseruauit, *l. 9. D. de tritico, vino & oleo.*

Venio ad *quintum* attributum separati peculii, vt non solum in contrahentibus, sed etiam in ultimis voluntatibus *uniuersitates* illae, quae ita *separatae* sunt, *nominibus generalibus* certorum bonorum non contineantur, nisi quis *generalissimis* vocabulis usus fuerit, aut alias luculenter constet de contrahentium aut testatoris voluntate. Igitur, vt supra diximus, rebus mobilibus legatis, non videntur legati esse nummi, qui sepositi sunt, vt *mutui darentur*; cum pecunia foenebris, aut quam quis mutuam dare velit, & seposuerit, separatum corpus constituat & pro *uniuersitate peculiari* habeatur, *l. 79. §. 1. D. de legat. 3.* Sed si *generalissima vocabula* adhibita fuerint, placuit, etiam peculia illa separata contineri. Itaque, si quis *omnia* legauerit, quae in fundo erunt, cum ipse moritur, videtur etiam Kalendarium & pecunia foenebris legato comprehendendi. Quamuis enim, vt supra ostendimus, ista pecunia foenebris, a reliquo patrimonio sit separata, tamen *omnibus rebus relictis* sine dubio continetur. Sic *SCAEVOLA* respondit, *l. 27. §. 3. D. de instruct. vel instr. legat.* Neque tamen dissimulandum est, dubias plerumque & ambiguas esse etiam *generalissimas* appellationes. *PAVLLVS* enim, ne quidem in illo legato, in quo omnia, quae in fundo reposita essent relinquebantur, *pecuniam numeratam* comprehendendi arbitratur, *l. 92. §. 1. de legat. III.* Multum igitur in his interpretationibus coniecturae iudicis re-

linqui-

linquimus, qui aestimare debet, de quibus senserit testator. Ceterum in *contractibus* desideramus, ut si quis aliquid *singulare*, & *praeter morem* regionis, *generali* appellatione comprehendere, vel aliquid *praeter consuetudinem* excipere velit, hoc *nominatim* & specialiter adiiciatur, l. 21. *D. de contrah. emt.*

Haec dum scribo, veniunt mihi in mentem, quae a patrefamilias *venalia* habentur, atque hoc consilio a reliquis bonis *separata* sunt, ut *postea vendantur*. Frequentissima haec erat species separati peculii, cum patrefamilias *vendacem* non emacem esse oporteat, ex CATONIS antiquissimo praecepto *m)*, & statim in fundo emendo hoc praecipue deliberandum sit, an commode *exportari* possint, quae supersunt & venalia habentur; ne praecipuus fundi fructus corrumpatur *n)*. Certe VARRO *o)* noster, ad quem saepius prouocaui, voluit seiungi frumentum, quod ad cibatum, quod ad sationem, quod ad *venditionem* a patrefamilias destinaretur *p)*. Obsequuntur illi etiam nostri rustici, qui haec tria genera frumenti, das Brod- oder Haushaltungskorn, das Saamen-Korn, das Markt-Korn, so zu feilen Kauf behalten wird, solcite distinguunt, & diuersis horreis reponunt *q)*.

Quae igitur *venalia* habentur, cum praecipuum quaestum, qui ex fundo speratur, contineant, diligentissime asseruanda sunt & computanda, atque, ut facilius emtores inueniant, fouenda & fecernenda, ne illa vendantur, quibus paterfamilias carere non potest in rei familiaris assidua administratione. Semper igitur *venalia*, in diligentis patrisfamilias domesticis rationibus, habentur pro *peculio separato*, quod cum reliquis bonis commisceri non debet. Apposite CELSVS noster admonuit, si *fundus instructus* legatus sit, *fructus ibi repositos, ut venirent, vel in alium usum, extra fundum, conuerterentur*, non legatos esse; cum haec talia *separatam rationem* habeant, & a ceteris fructibus fundi distinguantur, l. 12. §. 30. *D. de instructo & instr. legat.* Sed *generalissimis* verbis, si *omnia* legata, quae in fundo sunt, SCAEVOLA scribit, etiam vinum, quod *venale* fuerit, omnino contineri, quia testator nihil exclusisse videatur, l. 27. §. 3. *D. de instructo vel instrum. legato.*

Difficilior est disputatio, si omnia, quae *ad victum* pertinent, alle *Victualien*, legata sint a testatore, utrum illa, quae testator *vendendi causa* separauerit, cedere legato censeantur. Cum enim patresfamilias frumen-

m) CATO de re rust. cap. II. circa fin.

de re rust. cap. XVI.

o) VARRO de re rust. Lib. I. cap. LXIX.

p) COLV-

MELLA de re rust. Lib. I. cap. III.

zur Land-Wirthschaft p. 207. 208.

n) CATO de re rust. cap. I. VARRO

de re rust. Lib. I. cap. LXIX.

p) COLV-

q) IO. GEORG. LEOPOLDI Einleitung

frumenta, quae *ad cibatum* pertinent, das Brodt: Korn in die Haushaltung, & reliqua, quorum ad alendam familiam indigent, ab aliis separare, & sub nomine singulari *derer Victualien* seponere, venalia autem diuerso loco custodire, soleant; dubitari posset, an non nostris moribus, sub hoc nomine, unter denen *Victualien*, sola illa, quae ad alimenta familiae seponimus, intelligantur. Sed, si persona legatarii fauorem quendam mereatur, inprimis, si vnus ex liberis ea, quae ad *victum* pertinent, praecipere iussus sit, magis laxam interpretationem admittimus, vt etiam *venalia* sub nomine illo speciali *comprehendantur* r).

Sed veteres quidem, seruos vernas frequentissime *vendebant*. Interdum etiam coemebantur *venales nouitii*, vt aliis deinde venderentur, si *POMPO- NIO* fides est, *l. ii. D. de Negot. gest.* *Venalitia* igitur *familia*, a reliquo grege seruorum & a familia *communi*, tanquam separatum peculium, solite discernebatur. Opportune *POMPONIUS* admonet, si vxor separatam familiam *venalitiam* habuerit, proprii commercii causa, & maritus familiae *venalitiae* vxoris cibaria dederit, non valere hanc donationem, sed cibaria repeti & condici posse a marito; contra, si maritus familiam communem aluerit de suo, efficacem esse mariti liberalitatem, *l. 31. §. vlt. D. de Donat. inter vir. & vxor.* Ex quo loco intelligitur, mancipia *venalitia*, quasi separatum patrimonium & peculium, diuersis prorsus rationibus nutrita, & a reliquo grege seruorum seiuncta fuisse.

Illud singulare est, quod heres dum *deliberat*, vtrum hereditatem adire an repudiare velit, nihilo minus interim, adito Praetore, *venalitia* aut iumenta sumptuosa *vendere* possit, ne sumtu commoda hereditatis consumantur. *l. 5. §. 1. D. de Iur. deliber.* Tunc enim, si magistratui hoc indicauerit, non videbitur hereditatem adiisse, quamuis vendiderit *venalia* & sumptuosa, sed negotium futuri heredis censetur gessisse. *Utiliter* enim illud factum esse iudicabitur, si *venalia* distraxerit, quae multum impendii desiderant: cum generaliter receptum sit, a bono patre familias, *venalitia viuia*, quae pabulo sumptuosiori pascantur, quantocyus vendenda esse.

§. V.

Nummi praesidii causa sepositi ad casus futuros asseruantur & habentur pro peculio sepa-

Discedam a peculiis, quae separatione voluntaria constituuntur, si quid de *nummis praesidii* causa sepositis adiecero, quos *PROCVLVS*, singulari significatione, *peculium* appellat. Ait enim, se audiuisse rusticos senes ita dicentes: *pecuniam sine peculio esse rem fragilem*: *peculium* appellant, quod praesidii causa seponeretur. *l. 79. §. 1. de Legat. III.* Apparet, nummos praesidii causa repositos, fuisse *peculium patris familias* &

r) de BERGER Oecon. iur. Lib. II. tit. IV. §. XXVII. num. 2.

& personae sui iuris, a reliquo patrimonio seu pecunia separatum, ne pecunia, tanquam res fragilis, pereat, sed ut haec *peculio* quodam, nummis praesidii causa sepositis, sustineatur. *rato sed ap- pellatione rerum mobili- lium conti- nentur.*

Torsit interpretes, qui nummi a patre familias *praesidii causa* sepositi dicantur. Quidam enim nodum in scirpo quaesiverunt. Nimirum, praesidii causa sepositum videri aiunt, quod rustici *exercitus & militum transeuntium* causa, paratum habere debuissent ^{s)}. Seduxit illos, quod *PROCVLVS* in lege a nobis proposita, cum de nummis praesidii causa sepositis tractaret, adiecerit, quosdam in *bellis civilibus* hoc fecisse, ut paratam pecuniam haberent. Sed quae in *bellis* facta sunt, exercitus & militum transeuntium causa facta esse, arbitrantur.

Possent haec aliquam speciem habere. *VARRO* ^{t)} enim *militēs*, qui extra castra *praesident*, & castra quasi muniunt ac tuentur, *praesidia* appellat, & *CORNELIUS FRONTO* *praesidia* dici ait, milites, qui ad *custodiam* collocantur ^{u)}. *HORATIUS FLACCUS* habet etiam *praesidium* regale, quod a milite, *viatica* corrogante, deiectum sit; ^{x)} ut intelligatur, praesidia dici exercitus, aut milites, quibus *viatica* praestanda essent. *POMPONIUS* describit captivum, qui intra *praesidia* hostium, i.e. in castra atque ad *exercitum* hostium deductus sit, l. 5. §. 1. *D. de Captiu. & postlim.* *M. TULLIUS* Italiam, dicit, armis & *praesidiis* teneri ^{y)}

Igitur videri posset *praesidii causa* repositum, quod *exercitus* transi- turi causa comparatum esset. *ULPIANUS* enim docet, rusticos *conferre aliquid fructuum* solere, ob *transitum exercitus*, ut parata esset annona, si exercitus transiret. l. 27. §. 3. *D. de Vsufr. & quemadmod. quis utatur.* Quod genus collationum, *MODESTINUS* aliquo loco onus *annonarum* & contributionum temporarium appellat. l. 32. §. 6. *de Administr. & pericul. tutor.* *AMBROSIVS* etiam observat, exercitum ideo itinerarium sibi ab imperatore datum sequi debere, ut ubique *commeatum & annonam*, a *rusticis collatam*, inueniat ^{z)}

Haec, inquam, quae iam commemorata sunt, mouerunt interpretes, ut crederent, hoc loco *nummos praesidii causa sepositos* notare annonam, quam rustici conferrent, ut haberent, quod transeunti exercitui in necessitatibus repentinis, maxime in *bellis civilibus*, praestare possent. Sed disputatione vix indiget, *PROCVLO* nihil de *commeatu militum* in mentem ve-

D. 2

nisse,

s) Vid. IAC. RAEVARDVS Varior. Lib. V. cap. XVII. Oper. Tom. I. pag. 746.

t) VARRO de lingua latina Lib. IV. p. 16. edit. Gothofredi. u) CORNEL. FRONTO de serm. lat. sub voce *praesidium*, inter auctores Latinae linguae p. 1332.

x) HORAT. II. epist. 2. v. 26 seqq. y) CICERO ad Attic. Lib. IX. epist. III.

z) AMBROSIVS Psalm. CXVIII. serm. V.

nisse, cum in *d. l. 79. §. 1. de Legatis III.* nummos *praesidii causa* sepositos commemoraret. Agit enim *de nummis*, qui *praesidii causa* sint sepositi, non de frumento a rusticis collato. Deinde nummos illos appellat *peculium sepositum*, sine quo *pecunia sit fragilis*, ideoque *peculium* toti *pecuniae* seu patrimonio opponit, cum *fragilitas* patrimonii, generaliter, per illud *peculium praesidii causa* sepositum, sustineri debeat & confirmari. Quaecumque ita sint, pignore certarem, *PROCVLVM* intelligendum esse, de nummis, quae pater familias *comparserit* & seposuerit, non ad solam necessitatem transeuntis exercitus, per quam non totum patrimonium in periculum adducebatur, sed ad omnes casus futuros, illosque improuisos & repentinos, e quibus pater familias, nisi aliquid pecuniae paratum haberet, eluctari commode non posset. Absque hoc *peculio* *pecunia fragilis* esse videbatur, quia incertum auxilium, in casibus repentinis, ex sola pecunia ad quotidianos vsus comparata, expectari potest. Saepius enim accidit, ut pecunia communis, ex qua quotidie aliquid erogatur, per varia impendia interdum consumatur, aut certe, paucillum illius pecuniae supersit, quod non sufficiat ad casus improuisos declinandos. Quod cum intelligerent senes rustici, apud *PROCVLVM*, suadebant, praeter pecuniam communem ad impensas quotidianas destinata, seponendum esse aliquid *praesidii causa*, ut in necessitatibus repentinis, ad quos quotidiani reditus non semper sufficerent, paratam pecuniam haberent.

Quae quis ita comparserit, a veteribus etiam *parsimonia*, *a)* & *frugalitas*, *b)* & *peculium* appellabantur. Ita seruus ille apud *TERENTIUM*, *peculium*.

— — *uniatim de demenso suo,*

Suum defraudans genium, comparat miser c).

Nostri *Schatz = Geld*, *Spaar = Büchsen = Geld*, *Noth = Pfennige*, appellant. Hos nummos rustici dicebant *praesidii causa* sepositos esse. Generaliter enim *praesidium* dicitur, quod ad *pericula evitanda*, & *quietam beatamque vitam d)* atque ad *salutem e)* nostram comparatur. Quod cum plerique in pecunia se inuenire credant, pecunia inprimis certissimum *praesidium* appellabatur. Prorsus enim eadem formula & eodem sensu *M. TVLLIUS f)* *magnum in pecunia praesidium esse*, ait. Hoc intellexit illa apud *PLAUTUM*, quae in summis necessitatibus ita conquesta est,

Nunc

a) *PLAUT.* *Truculent.* in arg. v. 6.

b) *Idem* *Afinar.* act. II. sc. IV. v. 90 seqq.

c) *TERENT.* *Phor.* act. I. sc. I. v. 9.

d) *CICERO* quaestio. seu disputat.

Tuscul. lib. II. cap. I.

e) *CICERO* pro *C. Rabirio* cap. II.

f) *CICERO* V.

in *Verrem* act. I. cap. III.

Nunc id est, cum omnium copiarum atque opum,
Auxilii, praesidii viduitas nos tenet g).

Haec talia, quae praesidii causa seponerentur, etiam thesauri dicebantur, quos *παρὰ τῆς εἰς ἀντίον τῆς ἐξουσίας*, ab eo, quod in crastinum & futurum reponitur, nomen accepisse, credebatur.

Vides, non alienum esse a romanae linguae ratione, si nummos ad necessitates futuras *comparatos*, peculium, aut nummos praesidii causa sepositos, thesauros, sine quibus pecunia sit fragilis, cum senibus illis rusticis appellemus. Noli enim dubitare, *rusticos* etiam, maxime in *bellis civilibus*, quod PROCVLVVS ait, & in aliis periculis, thesauros, praesidii causa, in locis abditis, seposuisse. PAPINIANNVS tractat eiusmodi speciem, in qua rusticus peregrare abiturus, pecuniam in terra *custodiae causa* condiderat, & reuersus locum, vbi thesaurum reposuerat, non inuenire potuerat, cum inter turbas & pericula oblitus esset, quo in angulo thesaurum condidisset. l. 44. pr. D. de acquirend. vel amittend. possess.

Igitur vix ambigi potest, quin rustici senes, qui solebant thesauros terra recondere, in lege nostra, apud PROCVLVVM, peculium appellauerint thesauros, qui praesidii causa a patribus familias seponebantur. Magnam enim providentiam & curam diligentiorē desiderabat illud *peculium*, quod ad futuros casus seruabatur, ne pecunia esset fragilis, & totum patrimonium in magnis periculis consumeretur. Quae res effecit, ut nummos illos praesidii causa seclusos, separatis rationibus administrarent, atque vix attingerent, nisi cum necessitas extrema, propter quam hos nummos seposuerant, illud postulare uideretur.

Nummi itaque praesidii causa sepositi credebantur naturam separati peculii habere. Igitur CELSVS ait, dubitari posse, vtrum generali *rerum mobilium* appellatione, etiam hoc peculium, a censu reliquorum bonorum separatum, contineri censeatur. Quia autem latissime patet nomen rerum mobilium, quod praecipue res omnes comprehendit, quas pater familias immediati usus sui causa circa se habere & asseruare solet, obtinuit, sub rebus mobilibus, etiam nummos praesidii causa sepositos omnino comprehendere. Hi enim nummi ideo reconditi erant, ut aliquando *mouerentur* atque promerentur ex loco abdito, & expenderentur, si qua necessitas repentina & improvisa illud imperaret. l. 79. §. 1. D. de Legat. III.

§. VI.

*Separatio
frugalis est
quasi neces-
saria, fiscus
non patitur
stationes con-
fundi, con-
ductor res
locatas sepa-
ratis ratio-
nibus admi-
nistrat.*

Quae adhuc disputata sunt, ad patris familias *liberam voluntatem* per-
tinent, qua res quasdam, singulari consilio necessitatis suae aut iucunditatis
caussa, a bonis reliquis seiunctas, separatim administrat. Nunc videamus
de *frugali* separatione, quae & ipsa quidem libera est, cum nemo legis ci-
vilis necessitate, aut coactione quadam ad hanc frugalitatem adstringatur,
sed quia *propter metum damni* & insignis detrimenti, bona quaedam sepa-
randa sunt, haec *separatio quasi necessaria* dicitur, atque ad officium *boni*
patrisfamilias videtur pertinere. Supra quidem *Cap. II.* satis disputando
confirmauimus, plerorumque negotiorum discernendas esse rationes, ut
fructus cum impendiis exacte comparari & consilium capi possit, quo res fa-
miliaris commode administretur. Sed non poenitebit nos exigui laboris, si
adiecerimus quasdam species, in quibus insignior & certissima iactura illi ti-
menda est, qui rationes non cum cura separauit. Inprimis principum &
curatorum, qui *fisco* aut *uestigalibus* exigendis praefecti erant, ea fuit pro-
videntia, ut copias suas & redditus diuersos non paterentur commisceri, sed
iuberent, singulos omnino titulos distingui, separatis rationibus comprehen-
di. Non attingam, qua diligentia veteres *aerarium* & *fiscum*, tributa &
uestigalia & ipsum patrimonium principis distinxerint, ut rationibus seiunctis,
quasi separata quaedam peculia, discernerentur. Hoc enim argumentum
multi & inprimis IULIUS CAESAR BVLENGERVS & BESOLDVS, ^{b)}
feliciter & cum cura singulari tractauerunt. Illud tamen generaliter obser-
vandum est, solite interdictum esse, ne exactio *uestigalium confunderetur*.
Hinc ager uestigalis, non facile regionibus inter plures condominos aut
coheredes diuidendus est, cum exactio uestigalium ex partibus diuisis non
parum incommodi habere censeatur. Hoc VLPIANVS atque GAIVS prae-
ceperunt. *l. 7. pr. D. Commun. diuid. & l. 3. D. Famil. ercisc.* Seuerissime
THEODOSIVS, ARCADIVS & HONORIUS, ne exactores tributorum
titulos confundant, prohibuerunt; sed ut diligentius, quid ex quauis caus-
sa, & a quolibet exactum sit, aut quid adhuc conferri debeat, conscribant,
cum magna prouidentia constituerunt. *l. 5. C. de Exactor. tributor.* VA-
LENTINIANVS etiam & VALENS noluerunt, ultra annum *differre ratio-*
nes, ne exactorum perfidia tegatur, & *tituli commisceantur. l. 4. C. de Sus-*
ceptoribus, Praepositis & Arcariis. Denique luculenrer ANTONINVS do-
cet, *uestigalia & redditus diuersarum* regionum, aut prouinciarum, aut
stationum, quibus singulis singuli *stationarii*, aut curatores fisci olim prae-
fecti erant, quasi *singularia patrimonia*, *separatis* rationibus administrata
esse.

^{b)} IULIUS CAESAR BVLENGERVS in libro singulari de tributis ac uestigalibus
populi romani, & BESOLDVS in tract. de aerario publico.

esse. Illas enim fisci curationes in *diuersis stationibus*, *diuersa officia* appellat, quae non debeant confundi: ideoque in caussa fiscali, si quis fisco aliquid debeat, *compensationem* propter mutuas petitiones, non admittit, sed simpliciter soluendum esse ait, quod debetur; ne rationes cuiusque *stationis* perturbentur. Vnam duntaxat speciem excipit, si *eadem statio* aliquid debeat illi debitori, a quo ipsa vectigal petit. Tunc enim vectigal, quod petitur, *compensatione* facta, inter accepta referri, & illud, quod idem fiscus isti debitori, a quo vectigal petitur, soluere debet, inter expensas eiusdem stationis referri, ideoque nulla confusio illarum rationum aut officiorum timeri poterat. *l. 1. C. de compensat.*

Vides, quā diligentia etiam in publicis negotiis administrandis, vti debeamus, ne quid ex redditibus & vectigalibus fisci aut aerarii, *confusione rationum* corrumpatur. Quanto magis habebunt priuati, inprimis *coloni* atque *conductores* praediorum, cur fructus & redditus ex re conducta non sine insigni impendio perceptos in separatas tabulas referant, & a reliquo patrimonio seiungant. Hoc enim facere si neglexerint, damnum inprimis & poenam negligentiae suae experientur conductores, cum de *remissione mercedis* propter *sterilitatem* disceptabunt. GAIUS enim tunc demum *remissioni mercedis* locum dedit, si *intolerabilis* aut *immodica* calamitas aut iniuria interuenerit, quae spem fructuum corrumpat, *l. 25. §. 6. D. Locat. conduct.* PAPINIANVS praeterea, vbertatem & priorum & sequentium annorum, inspiciendam esse ait, vt sterilitas praesens cum lucro annorum reliquorum compensetur. *l. 15. §. 4. D. eod.* Sed vix commode probare poterit conductor *intolerabilem* sterilitatem, & quod illa vbertate annorum aliorum non compensata sit, nisi conscripserit *separatas rationes*, quibus singulorum annorum redditus & fructus, cum impendiis deductis, contineantur. Neque in Saxonia electorali hoc labore supersedere poterit conductor, quamuis *Augustissimus Legislato*r noster nolit in posterum vbertatem prioris aut posterioris temporis, cum calamitate anni sterilis conferri, sed singulorum duntaxat annorum fructus & sterilitatem, in remissione mercedis aestimari, *Decis. Elect. Nouiss. XX. de anno 1746.* Certe enim, etiam post hanc legem, conductor, qui *remissionem mercedis* petit, debet ostendere, quod ne *dimidiam* quidem partem mercedis lucratus sit ex fructibus praedii conducti. Sed minus commode hanc laesionem *ultra dimidium* probabit, nisi exhibeat rationes separatim & diligentius conscriptas. *d. Decis. Elect. XX.*

§. VII.

Quandoquidem plerique, qui rem familiarem amplificare student, etiam *Res uxoris uxores* in consilium adhibent; dicendum est de frugalitate, qua *res uxoria*, separari de-
&

bent a patri-
monio mari-
ti item fun-
dus ex quo
fructuum
quantitas
cuiusdam re-
strictius le-
gata est nec
non prae-
dium cuius
usus alii de-
betur,

& dotes maxime, administrantur. Illa quidem, apud *PLAUTVM*, negat, uxorem probam aliquid peculii habere clam virum, ⁱ⁾ & Galli, quod *CAESAR* ^{k)} testatus est, patrimonium mariti & vxoris confundi voluerunt. Saxones etiam plerique vetuerunt patrimonia coniugum discerni atque separari. Mann und Weib haben kein getheilt Gut bey ihrem Leben. *I. E. N. Art. XXXI.* Sunt tamen omnino multae causae, quae ciuibus quibusdam, maxime in prouinciis iuri ciuili romanorum subiectis, aut vbi singulares Germaniae consuetudines obtinent, necessitatem inponunt, vt res vxorum *prorsus separatis rationibus* diligenter administrent. Inprimis refert, *impensas*, quae in res dotales factae sunt, solcite discerni. Constat enim, quae in praesentem vsum atque *in tutelam* rerum dotalium, vt docet *NERATIUS*, a marito impensa sunt, ad ipsius mariti onus pertinere. *l. 15. D. de Impens. in res dotal. fact. l. 3. §. 1. eod.* Sed multo aliter de *impensis necessariis*, quae ipsius rei conseruandae causa fiunt, iudicamus. Hae enim, quamuis res dotalis perierit, ipso iure *dotem minuunt*, *l. 1. §. 2. de Impens. in res dotal. l. 4. eod. & l. 7. eod.* Imo vero, si vxor res *promercales* habuerit, etiam voluptariae impensae marito restituendae sunt, cum pretiosiores fiant merces, si voluptuariis expensis exornantur, quod *PAVLLVS* iudicauit, *l. 10. eod.* Quomodo igitur ex illis difficultatibus se expediet maritus, nisi res *promercales* vxoris mercatricis a rebus reliquis seiunxerit, & nisi impensas, quas in re qualibet vxoris fecerit, *specialiter* conscripserit, causasque & titulos annotauerit, vt intelligi queat, vtrum locus sit repetitioni expensarum. Non attin- gam *impensas funebres*, quae & ipsae ex substantia dotis deducuntur. *l. 22. & 27. D. de Religios.*

Maiore difficultate vrgerentur patres & mariti, si liberi & vxores ex *delicto* ab aduersariis conueniuntur. *Mulctam* enim, & quidquid pro mutatione poenae exsoluendum est, cum *damni* dati aestimatione, & expen- sis, quae parata pecunia factae sunt, den Schaden, die Strafe und den baaren Verlag, ex ipsa quantitate bonorum, quae iure proprietatis ad vxorem vel liberos pertinent, deducunt; alimenta vero & sumptus defensionis, in subsidium, ex suo patrimonio erogare in electoratu Saxoniae iubentur *Decis. Elect. XXXVI. de anno 1746.* Praeterea, quae ex *metallifodinis* re- dierunt, soluto matrimonio, pro noua sorte, non pro fructibus, habentur. *Const. Elect. Sax. XXV. P. III.* Extremo ex consuetudine & statutis mul- tarum germaniae prouinciarum, quae *constante matrimonio acquisita sunt*, die Errungenschaft, aequaliter diuiduntur inter vxorem & maritum. Quis non videt inextricabiles controuersias, aut damna certissima marito immine- re,

ⁱ⁾ *PLAUTVS* *Casina* act. II. sc. II. v. 26 seqq.
lib. VI. cap. XIX.

^{k)} *CAESAR* de bello gallico

re, si in illis speciebus, quas modo adduximus, bona vxoris atque liberorum non diligenter separauerit a suis, si titulos expensarum, quae propter liberos & vxorem factae sunt, *non specialiter*, cum cura singulari, annotauerit, si redditus metallifodinarum non separatim conscripserit, denique, si illa, quae durante matrimonio acquisita sint, in domesticis rationibus non separauerit a reliquo censu bonorum, e quibus nihil iuris refertur ad vxorem ¹⁾.

Prudentia igitur hominis frugalis postulat, vt res vxoris, quae propter certas expensas a marito factas minuuntur, separatis rationibus administret, ex quibus possit intelligi, quantum, deducto impendio, super sit. Eadem circumspectiue vti debet heres, qui *fundum* possidet, ex quo testator alii *certam* quantitatem annuam fructuum legauit. Si enim, ex illo tantum fundo, quem testator nominauit, ex. gr. aus meinem Gute N. in der Niederlausitz, certa quantitas praestanda sit, *conditionem* legato inesse, constat, vt tunc demum peti possit, si ista quantitas in illo praedio nascatur, l. 1. §. 3. D. de condit. & demonstr. l. 8. §. 2. D. de Legat. II. Si enim illa quantitas ibi non prouenerit, quidquid deest, legatario decedit. Igitur interest heredis, vt confestim docere possit prouentum illius fundi, quem testator nominauerit, non sufficere ad praestandam quantitatem legato comprehensam. Neque vero commodius hoc docebit, quam si fructus & expensas illius fundi separatis rationibus conscripserit, ne magna & difficili controuersia negotium impediatur.

Etiam illae possessiones, quarum *usus* tertio cuidam, iure seruitutis personalis, competit, non sine magna molestia administrantur. Semper enim *incertum* est, quantum vsuario relinquendum sit, & quantum a domino proprietatis possit retineri. Enim vero placuit veteribus hanc seruitutem augeri posse, si necessitates illius, cui *usus* relictus est, plus in posterum desiderare videantur. Certe, aucto numero familiae & liberorum, amplior habitatio debetur vsuario, quam caelib & orbo, l. 2. §. 1. D. de usu & habit. Cum itaque, vt diximus, *incertum* sit, quantum ex illis aedibus sibi vindicare possit dominus proprietatis; commodissimum est, illas aedes separari a fundi rationibus, ne *incerta*, de quibus dominus confidere non potest, cum *certis* misceantur, illaque re totius patrimonii administratio *incerta* fiat atque perturbetur.

§. VIII.

In his speciebus, in quibus illustrandis superiori capite occupati fuimus, *frugalitas* quaedam & prouidentia qua periculum imminens cauere & evitare ^{Heres obae-} ^{ratus bona} ^{hereditaria} ^{stude-} ^{a suis bonis}

¹⁾ MÜNNOZ de ESCOBAR. de ratiociniis administr. T. II. var. computat. IX. §. 4.

separare co- studebamus, suadebat, ut rationes illarum rerum, de quibus aliquid ad nos perti-
gitur; feu- net, *damni evitandi causa* a reliquo patrimonio seiungeremus. Nunc de illis
dum ab allo- rebus, quas ut a reliquis bonis nostris seiungamus, *necessitate* quadam civili ad-
dio interdum stringimur, per saturam, quasi in transcurso exponemus. Nimirum, quoties
necessario se- tertio damnum imminet, si res quodammodo alienas, cum bonis nostris lu-
paratur, cre- cri privati causa commisceremus, cogi potest detentor rei alienae, ut hanc se-
ditor qui pi- paratis rationibus administret, ne res alienas lucri causa, & cum iniuria alio-
gnus cum pa- rum, contrectasse videatur. ULPIANVS certe, creditoribus defuncti de-
cto antichre- bitoris facultatem dedit *cogendi heredem obaeratum* intra quinquennium, ne
tico possidet bona sua commisceat cum bonis defuncti, sed haec iure separationis exhi-
fructus sepa- beat creditoribus, quo ipsis ex bonis defuncti separatis satisfiat. *l. 1. §. 1. &*
ratis ratio- *§. 13. D. de separationibus.* Imo vero etiam heredis creditores possunt se-
nibus config- *parationem* impetrare, si intelligant, heredem, qui soluendo sit, *in frau-*
nare debet, *dem creditorum* hereditatem *damnosam* adiisse. *l. 1. §. 5. D. eod.* IULIANVS
depositarius etiam, legatariis dedit ius petendi separationem, ne legata, a defuncto sibi
& exactores liberaliter relicta, a creditoribus heredis iure prioritatis interuertantur. *l. 6.*
tributorum *pr. D. eod.* Ex his locis intelligitur, bona heredis *propria*, & quae a de-
item admini- functo ad ipsum peruenerunt, quasi diuersa esse peculia & patrimonia, quae
stratores re- diuersas rationes desiderant, & cum aliorum damno non possunt commisceri.
rum aliena- *parare.*

Eandem rationem sequimur, si mercatores in *diuersis* locis tabernas, *diuersae* negotiationis causa, suo arbitrio constituerunt. Qui enim ad al-
 teram negotiationem exercendam crediderunt mercatori, in bonis ad taber-
 nam illam pertinentibus, quasi in separato peculio, aliis ex aequissima causa
 praeferruntur *m*).

Quoniam in peculia incidi, opportune *filiis familias milites* in mentem
 veniunt, quorum *bona castrensia*, a reliquis *separanda sunt*, ut creditores
 in bonis castrensis praeferrantur illis, qui ante militiam cum debitore con-
 traxerunt. *l. 1. §. 6. D. de separat.*

Non dissimili forma creditores, qui, antequam possessor postremus do-
 minium fundi impetraret, ius reale in fundo efficaciter adquisuerunt, nec
 non venditor, cui de pretio nondum satisfactum est, *quodammodo iure*
separationis plerisque creditoribus nouissimi possessoris praeferruntur. *Ord.*
Proc. recogn. Sax. Tit. XLII. §. VI. & VII.

Haec igitur bona *necessario* separanda sunt, si hoc illi, quorum inter-
 est, tempestiue a Praetore impetrauerint. Sed maior adhuc *necessitas* postu-
 lat, ut onera & fructus *feudi*, quod iure quodam ad *dominum directum*
 & *simultaneae inuestitos* pertinet, ab oneribus & redditibus allodialibus *distinctis*
rationibus cum cura seiungantur. Quae enim in rem *feudi* versa sunt, in-

re

m) BRUNNEMANNVS ad l. 5. §. 15. ff. de tribut. act. n. 2.

re communi heredibus vasalli a successoribus feudalibus restituuntur, si aedificia excipias, quae iure Saxonico electorali cum feudo cohaerent, nulla repetitione sumptuum heredibus permessa. *Constit. Elect. XXXI. P. III.* Praeterea creditoribus allodialibus etiam ex fructibus feudi satisfaciendum est, nisi ipsa substantia feudi ipsis sit oppignorata. *Ord. Proc. recogn. Sax. Tit. XL. §. I.* Ex his fere causis, creditores allodiales non exiguum damnum patrerentur, si fructus & impendia feudi non separatis rationibus conscriberentur.

Accedo ad pignora, quorum proprietas pertinet ad debitorem, quamvis creditoribus obstricta sint, & ab illis etiam possideantur. Ex horum quidem pretio, quasi ex separato peculio ante omnia creditoribus, qui pignora mobilia realiter possederunt, aut quibus immobilia iudicialiter oppignorata sunt, prae aliis creditoribus, qui non specialissimam praerogativam habent, soluendum est, quod ipsis debetur. *Ord. Proc. recogn. Sax. Tit. XLVI. §. II.* SCAEVOLA certe luculenter pignora a reliquo patrimonio seiungit, ut legato omnium praediorum, quae testator possederit, non continerentur illa, quae pignoris tantum iure accepisset. *l. 101. pr. D. de Legat. III.*

Inprimis autem, si res fructuosa pignori data fuerit, & a creditore iure antichretico possessa, in Saxoniae electoratu fructus tam certi quam incerti, sine ullo discrimine conscribendi & computandi sunt. Creditor enim, quamvis sibi fructus loco usurarum pactus sit, simpliciter ad rationes reddendas obligatur. Ex his enim iudicari debet, utrum, praeter usurarum legitimam quantitatem, pervenerit aliquid ad creditorem. *Decis. Elect. Nouiss. XXII. de anno 1746.*

Depositarius, cui res alienae custodiendae a domino datae sunt, furto usus se contaminat, si res depositas contrectet, nisi dominus hoc expresse vel tacite liberaliter permittat. *l. 31. D. locat. conduct.* Igitur separatum est depositum a bonis illius, qui illud custodiendum accepit, ut ne quidem admittatur compensatio, ut cuius depositum cum bonis illius, qui illud acceperat, confundi posse videretur. *l. 14 §. 1. C. de compensat. in fine.*

Exactores tributorum in usuras condemnantur, si attigerint pecunias receptas, *l. 9. §. 10. D. de administr. rer. ad ciuit.* Nota est sapientissimae legis Saxonicae severitas, quae in administratores rerum alienarum, iureiurando speciali ad normam constitutionis AUGUSTI von anvertrautem Guthe adstrictos, & de poena perfidiae diligenter admonitos, animaduertit, ut ne restitutio quidem rei contrectatae, quae centum florenorum pretium continet aut excedit, ad declinandam laquei poenam proficiat ⁿ⁾.

E 2

De

ⁿ⁾ Vid. Gr. Königl. Maj. in Pohlen re. und Churfürstl. Durchl. zu Sachsen verneuertete, auh erläuterte, und geschärfte Constitution von anvertrauten Guthe d. d. 6. Septemb. 1705.

De tutoribus supra copiosius tractatum. Veterum legum asperitas furtum a tutore factum duplione coercebat. Posteriores Legislatores, tantum abest, ut res pupillares cum bonis tutorum commisceri passi sint, ut potius tutorem, qui pecunias pupillares attigerit, in usuras legitimas seu centesimas, condemnandum esse iudicauerint. Certe, si tutor inventarium non confecerit, & res pupillares promiscue administraverit cum suis, contra ipsum in litem iurari potest, ut Cap. II. a nobis observatum est.



LXXXII.

THESES IVRIS CIVILIS ET SAXONICI
DE
DEBITO ET HYPOTHECA
CONDITIONALI.

VITEMBERGAE, AD DIEM XIV. AUGUSTI A. Q. S. P. EST MDCCCLII.

T H E S I S I.

Debitum conditionale est verum debitum, quamvis exactio suspendatur. l. 8. pr. D. de pericul. & commod. rei vend. l. 26. D. de stipul. servor. Et, cui aliquid sub conditione promissum est, verus est creditor etiam si dies nondum cesserit, nec venerit. l. 42. D. de obligat. & action. l. 54. & 55. D. de verb. significat.

Neque obstat §. 4. I. de verbor. obligat. & l. 34. D. de religiosis.

T H E S I S II.

Promissio rei futurae continet tacitam conditionem, l. 73. pr. D. de verb. obligat. l. 1. §. 1. de condition. & demonstr. l. 8. pr. D. de contrahend. empt. l. 78. in §. fin. D. eod. l. 34. §. 2. D. eod. Nisi ipse casus seu alea vendatur, haec enim venditio pura est, & simpliciter valet, quamvis spes tota per casum fortuitum evertatur, d. l. 8. §. 1. D. de contr. empt.

T H E S I S I I I .

Pignus etiam praecedere obligationem, & non solum propter praesentem, sed etiam futuram & conditionalem dari potest. *l. 5. pr. D. de pign. & hypothec.*

T H E S I S I V .

Neque tamen efficax est pignus, quod propter debitum sub conditione datum est, nisi postea conditio existat; sed interim pendet ius pignoris. *l. 13. §. 5. D. de pignor. & hypothec.* Propter debitum vero, cuius dies nondum venit, pignus datum simpliciter valet. *l. 14. pr. D. eod.*

T H E S I S V .

Ius pignoris vel hypothecae, propter debitum futurum & nondum perfectum, sub initium negotii, constitutum, valet a tempore suscepti negotii & factae promissionis, atque in Saxonia electorali a tempore iudicialis confirmationis; quamvis obligatio postea demum perfecte contrahatur. *l. 1. pr. D. qui potior. in pignore & hypothec.*

Neque obstant *l. 4. D. quae res pignor. dat. obligar. non possunt.* & *l. 11. pr. D. qui potior. in pignor. & hypoth.*

T H E S I S V I .

Si a mero arbitrio debitoris pendeat, vitrum perfecte velit contrahere obligationem, an minus, hypotheca interim constituta, non a tempore factae promissionis, sed a tempore contractae & perfectae obligationis, valet. Igitur, si debitor propter mutuam pecuniam, quae ipsi promissa sed nondum numerata est, hypothecam constituat, haec non valet a tempore quo hypothecam constituit, sed a tempore numeratae pecuniae; quia in arbitrio debitoris est, vitrum postea velit mutuam pecuniam accipere, & veram obligationem contrahere, an minus. *l. 4. D. quae res pignor. dar. non poss.* & *l. 11. pr. D. qui potior. in pignor.*

T H E S I S V I I .

Tacita hypotheca in bonis tutoris pupillo competit a tempore confirmationis vel susceptae administrationis, quamvis postea pupilli bona aucta sint; cum tacita hypotheca, quae semel coepit competere, ad totam administrationem & omnia pupilli bona, etiam futura, pertineat. *Ordin. Process. Saxon. Antiq. Tit. XLV. §. V. l. 9. §. 8. & 9. D. de administr & peric. tutor.*

T H E S I S V I I I.

Debitor executionem pro facta habere potest, etiam *inuito creditore & iudice*, *Ordin. Process. Saxon. Recogn. Tit. XLVII.* ideoque in hac specie *creditor ius reale* in re immobili acquirit, absque speciali *iudicis consensu*, qui alias in Saxonia ad efficacem alienationem rerum immobilium semper desideratur. Vide tamen *Decisionem Electoral. Saxon. Nouiss. I. de Anno 1746.*

T H E S I S I X.

Executio decerni non potest, nisi *post rem iudicatam.* *Ordin. Process. Saxon. Antiq. Tit. XXXIX. §. I.* Sed debitori tamen licet in ipso chirographo *renunciare* beneficiis suis. Hinc non inutilis est clausula, qua debitor declarat, quod venditionem seu subhastationem rei immobilis, *omissa executione*, confestim pati velit, postquam dies debiti venerit. *l. 29. C. de pactis, CARPZOV. P. I. Const. XXXII. Def. VI.*

T H E S I S X.

Creditor ex illa clausula, qua debitor executioni & immissioni renuncia-
vit, ius reale non nanciscitur, nisi debitor *iudicialiter* chirographum, quo clausula illa continetur, recognouerit & verbis aut literis, *mündlich oder schriftlich*, *coram iudice competente* hunc animum suum declarauerit, quod executionem & immissionem pro facta habere velit. *Ordin. Process. Saxon. recogn. Tit. XLVII.*

T H E S I S X I.

Iudex creditori, qui *ius reale* per executionem impetrauit, testimo-
nium scriptum exhibere, & ius illud reale in libro annotare debet, in quo
tempus hypothecae cuiusque constitutae annotari solet. *Es soll dem Gläu-
biger darüber ein gerichtlicher Schein ausgefertigt, solches auch dem Con-
sens - Buche einverleibet werden.* *Ordin. Process. Saxon. recogn. Tit. XXXIX. §. X.* Neque tamen sola tergiuersatio aut negligentia iudicis cre-
ditori nocere potest, modo aliunde probari possit tempus, quo executio
facta sit, vel debitor illam pro facta habuerit. Inprimis si creditor petierit,
ut ius reale in libro iudiciali, in dem Consens - Buche, annotetur, & sibi
testimonium exhibeatur. *CARPZ. P. I. Const. XXVIII. Def. 141. BERLICH. P. I. Conclus. LXVIII. n. 16. RIVIN. Enunciat. II. ad Tit. XLVII. Ordin. Process. Saxon. Antiqu.*

THESIS XII.

Executio semel facta, quamvis non totum debitum sit *liquidum*, tamen creditori, etiam propter illa capita, quae postea demum *liquida* fiunt, ius reale tribuit a tempore factae executionis. *Ordin. Process. Saxon. recogn. Tit. XXXIX. §. V.* Executio enim hanc conditionem continet, ut ius reale etiam ad illa capita extendatur, quae postea *liquida* fiant.

LXXXIII.

THESES IURIS CIVILIS
DESERVITUTE VSVS
EIVSQUE
BENIGNA INTERPRETATIONE.

VITEMBERGAE, AD DIEM XXVIII AVGVSTI. A. Q. S. P. EST CIOIO CCLI.

THESIS I.

Necessitas certis & perpetuis finibus non continetur, & *mutata conditione* personarum, subinde *plus* desiderat, interdum etiam postea *pau-*
cioribus contenta est, quam tempore priori *l. 42. pr. D. de vsufr. & quem-*
admod. it. l. 4. pr. D. de vsu & habitat. ideoque, si vsuarius sibi *plus*
quam oporteat, sumsisse dicatur, res certa regula definiri nequit, sed arbi-
trio iudicis relinquitur *l. 22. §. 1. & §. 2. D. de vsu & habitat.*

THESIS II.

Ex his sequitur *partem vsus* relinqui non posse, quia *necessitas* diuidi
nequit. *l. 19. D. de vsu & habitat.* Potest tamen alteri *fructus*, alteri *vsus*
relinqui, & tunc, qui fructum habet, etiam *vsu* habet, fruendi causa.
l. 14. §. 1. D. de vsu & habit. Sed nihil habebit fructuarius, nisi quod vsuario
supererit, cui *plena necessitas* deberur. *l. 42. pr. D. de vsufr. & quemad-*
mod.

T H E S I S III.

Si *usus omnium rerum*, quas pater familias habuit, relictus sit, *usus non ad res certas*, quas sola necessitas exigit, restringi potest, sed etiam ad *commoditatem* pertinet. Solae enim *personae* prorsus extraneae excluduntur. *l. 4. pr. D. de usu & habit.*

T H E S I S IV.

Non omnis *locatio aedium* usufruario interdicta est. Potest enim aliquem admittere, qui simul cum ipso habitet, & ab hoc, quem admisit, *pensionem recipere. vid. l. 2. §. 1. & l. 4. pr. D. de usu & habitat.* Nec obstant *l. 8. pr. & l. 11. D. eodem.*

T H E S I S V.

Usuarius potest etiam *omnes fructus* consumere, si eius conditio hoc postulet. *l. 15. pr. D. de usu & habit.* Hinc, fundi usu relicto, propter diversam conditionem personarum, certa regula expediri nequit, quibus rebus usufrarius uti nequeat, nisi pactione aut testamento res quaedam exceptae sint. *l. 12. §. 2. D. de usu & habit. & l. 22. §. 2. D. eod.*

T H E S I S VI.

Matrimonium & status familiae *necessitudines* quasdam morales pariunt, a quibus nos retrahere non possumus. Hinc pater calamitate liberorum magis terretur, quam sua *§. ult. I. de noxal. action. l. 8. §. 3. D. quod metus causa. l. 2. D. de liberali causa*, & iniuria, quae personis iuri vel affectui nostro subiectis infertur, ad patrem familias videtur pertinere. *l. 1. §. 3. D. de iniuriis.*

T H E S I S VII.

Igitur quamvis ad *usus necessitatem immediatam* restrictus sit, tamen, usu aedium concesso, usufrarius, qui antea caelebs fuit, post matrimonium initum, cum vxore & liberis, imo cum focero, in illis habitare potest. *l. 4. §. 1. D. de usu & habitat. l. 5. D. eodem.*

T H E S I S VIII.

Femina, post *usum sibi concessum* nubens, etiam cum marito *usum aedium* habet. *l. 4. §. 1. D. de usu & habit.* Vxori non potest *usus* relinqui hac lege, ut a viro diuertat, *l. 8. §. 1. D. eod.* & quamvis secundae nuptiae odiosae sint, tamen vidua postea nubens maritum adducere potest, ut secum habitet in aedibus, quarum *usus ipsi est concessus l. 4. D. in fine eodem.*

THESIS IX.

Servitus servitutis constitui non potest. Quapropter neque *usus* neque *ususfructus* viae aut itineris aut aliarum servitutum rusticarum recte constituitur *l. 1. D. de usu & usufr. per legatum dat.* Potest tamen *usus* servitutis realis, imprimis itineris aut viae, ad *certas personas*, & ad dies vitae, restringi. Sed in hac specie illae personae, quibus servitus rustica concessa est, *potius conditione incerti*, quam actione confessoria, utentur *l. 1. de usu & usufr. habitat. & oper. per legat.*

THESIS X.

Si tamen *usus totius fundi* relictus sit, etiam *usuarius* & *fructuarius* *uti* possunt *servitutibus*, quae fundo debentur. *l. 15. §. 7. de usufruct. & quemadmod.*

THESIS XI.

Ius transeundi per aedes certae personae, ut filiae a parente, propter *affectionem naturalem* concessum, non quidem est *plena servitus realis*, neque ad successores transmittitur, ideoque magis est *usus aedium ad transitum* restrictus; sed nihilominus si feminae *ius transeundi* permissum sit, *ius illud* etiam marito eius competit, uxori enim transitus non recte praestari videbitur, nisi maritum simul transire patiamur *l. 6. D. de servit. legat. l. 111. D. de verb. oblig.*

THESIS XII.

Si *ius pascendi* cuiquam concessum sit, qui praedium non possidet, hoc *ius* non habet naturam *servitutis realis*, sed magis est *usus* seu *ususfructus* praedii pascui, ut prati aut agrorum, ad solum *pastum pecoris proprii* restrictus, *l. 5. D. de serv. praed. rust. l. 32. D. de usufr. & quemad.*

THESIS XIII.

Clericis non permittitur aedes parochiales, die Pfarr- Wohnung, aliis locare *Articul. general. 32. de ao. 1580. verbis: Daß sie keine Häuser, genossen in ihre Häuser einnehmen.* Igitur *ius illud parochorum*, quod ipsis in aedificiis parochialibus, in der Pfarr- Wohnung und denen Pfarr- Gebäuden, competit, neque est *ususfructus aedium*, neque *ius habitationis*, maxime cum etiam stabulis & horreis, ad rem pecuariam aut agrariam comparatis, libere utantur; sed magis *usus praedii* ad sustentandos clericos destinati, *singulari forma* in Legibus Ecclesiasticis definitus, qui pro parte salarii habetur, ut *reditus parochorum & alimenta*, sine ecclesiae vel parochianorum damno, augeantur.

LXXXIV.

OBSERVATIONES
DE
IVREIVRANDO SUPPLETORIO
QVOD
SINE PROBATIONE
DECERNITVR.

AD L. III. C. DE REBUS CREDITIS ET IVREIVRANDO.

VITEMBERGAE, AD DIEM OCTOBRIIS A. Q. S. P. EST CIO IO CCLI.

*Impp. DIOCLET. & MAXIM. AA. & CC.
Seuerae.*

In bonae fidei contractibus, nec non etiam in ceteris
caussis, *inopia probationum*, per iudicem iureiurando, *caussa*
cognita, res decidi oportet P. P. 10. Calend. Sept. MAXIMO 2.
& AQUILINO Coss. 286.

§. I.

*Omnia pro-
bationis in-
strumenta ha-
bent aliquid
obscuritatis
hinc ad fidem
faciendam
quaedam ad-
minicula de-
siderantur,
iureiurandum
est frequen-
tissimum re-
medium im-
plendae pro-
bationis.*

Ipsa rerum natura plerasque & pulcherrimas opes suas, inprimis
illam, qua nihil humano generi vilius atque ad necessitates nostras expedien-
das accommodatius est, *veritatem occultavit*, atque in loco obscuro sepo-
suit. Videtur enim hominum industriam acuere, atque inventionis diffi-
cultatem iucunditate aliqua pensare voluisse. *Caussas* quidem certe & inter-
nas rerum virtutes, quarum indagatione omnis cognitio *veri* continetur,
vix e longinquo, *suspicionem* quadam mentis, intruemur; nisi forte fortuna
obscurum quodam indicio prodantur. *Arcana etiam consilia*, quibus di-
vina & humana omnia reguntur, nunquam satis tuto inuestigamus aut eru-
imus, ac tanto difficilius deprehendimus, quanto diligentius illa; in rerum
administratione, a cautis ingentis celantur.

Nihil vero, in illa rerum humanarum caligine, impeditius & tenebri-
cosius est rerum *gestarum & praeteritarum fide*, quam hominum etiam im-
probitas,

probitas, prout cuiusque utilitas & periculum illud suadet, plerumque ob-
scurat & obtegit, ut simpliciores homines facilius decipiantur. Quare eue-
nit, ut de rebus, quas non ipsi praesentes aperto sensu percepimus, *certo*
iudicio aliquid *affirmare* perraro audeamus.

Hae difficultates effecerunt, ut, qui non luculentiori ingenio illustrati,
ad inquirendam rerum fidem accederent, *diuinationibus, auguriis, hario-*
lationum superstitione, probationibus vulgaribus, quas veterum inscitia in-
venerat, mille artibus & religionibus occultis, etiam in *iudiciis* subinde, ute-
rentur. ^{a)} Istas enim nugas, vix CAROLVS V. Imperator, ex animis iudi-
cum euellere potuit, *ordin. criminal. carol. art. XXI.* cum vita innocen-
tium in periculum adduceretur.

Sapientiores, explosis superstitionibus, *fidem rei praeteritae & ve-*
ritatem vel argumentis vel probationibus illustrandum esse censuerunt. Ita
certe ISIDORVS in libris originum tradidit. *Argumentum* enim, inquit,
remota testium & tabularum fide, *sola inuestigatione mentis*, veritatem ex in-
diciis & *coniecturis* aut praesumptionibus exsculpit; *probationes* vero, testi-
bus aut instrumentis, commodissime expediuntur. ^{b)} Ita etiam PAVLLVS at-
que GAIVS responderunt, *l. 1. & l. 4. D. de fide instrument.*

Sed nihil fragilius est illis modis veritatem eruendi. De probatione
proprie sic dicta, quam ISIDORVS argumentis opponit, & veteres *ἀρετῶν*
inartificialem appellabant, ordiamur. Nunquam in hac specie probationis
ex nuda affirmatione testium, aut ex nudis tabulis de veritate penitus consta-
bit. Recte CELSVS de fide instrumentorum, ex CAESARIS sui rescripto,
obseruauit, frustra ex instrumentis plenam fidem veritatis expectari, sed per
scripturas rem magis in *ambiguum* adduci, cum plerumque ab utraque par-
te scripturae contrariae atque inter se diuersae producantur, *l. 13. D. de pro-*
bat. Ait enim, ad officium iudicis pertinere, ut ex *natura negotii* solici-
te exquirat, *utra scriptura credibilior*, atque ad fidem faciendam accommoda-
tior, esse videatur, *d. l. 13. D. eod.*

Igitur ex folis tabulis & instrumentis, quamuis liquidam probationem
continere censeantur, non tuto de controuersia iudicabimus, nisi *adminicula*
quaedam & argumenta probationi adiungantur. Ipsa *documenta guarentigiata*
etiam in processu executiuo, vel contrariis scripturis oppugnantur, vel aliis ex-
ceptionibus eliduntur, quae vel in *reconuentione*, vel seperato iudicio ex-
cutiendae sunt; ut, non sine magna ambiguitate, de tota causa cognosca-
tur.

F 2

Aliam

^{a)} Vid. PEVCERVS de praecipuis diuinationum generibus. ^{b)} ISIDORVS
Orig. Lib. XVIII. cap. XV. voce: *Argumentum & Probatio* edit. Dionys. Gotho-
fredi p. 1273.

Aliam difficultatem MARCELLVS iudicantibus obiecit, si non solum instrumenta, sed etiam testes, in probatione producantur. Quid enim faciemus, si testes contradicant instrumentis? MARCELLVS ait, senatum censuisse, quod monimenta publica testibus omnino potiora habeantur, *l. 10. D. de probat.* Contra CONSTANTINVS, in exercendis litibus, eandem vim testibus quam instrumentis tribuendam iudicauit *l. 15. C. de fide instrument.* Sed ab his longissime INNOCENTIVS III. Pontifex discessit, qui plus momenti in tribus aut duobus testibus, quam in plerisque tabulis & instrumentis inesse arbitratur *c. 10. X. de fide instrument.*

Vides, quanta difficultate apparatus ille probationis perturbetur, si testes & instrumenta collidantur. Imo vero, si obsequamur pontifici, & testes praeferamus instrumentis, neque ipsa tamen *fides testium* nos omni dubitatione liberabit; cum non omnes testes eandem fidem habeant in rebus praeteritis probandis. Recte enim ARCADIUS CHARISIUS, illos tantum audiendos esse, putat, quorum fides non vacillet, *l. 1. pr. D. de testibus*, & magis luculenter CALLISTRATVS ex diui HADRIANI epistola docet, dignitatem testium aestimandam esse, & videndum, an *verisimilia* respondeant, ut fidem apud iudicem inuenire posse videantur. *l. 3. §. 1. seqq. D. de testibus l. 5. C. eod. tit.* Denique ne locupletissimo quidem testi facile credimus, nisi fidem suam iureiurando adstrinxerit, ut gratiae, misericordiae, mendacii suspicione liberetur.

Quae cum ita sint, neque solis instrumentis, neque solis testibus fidem facile habemus, neque *sola multitudo* vel testium vel instrumentorum commouemur, in lite iudicanda. *l. 21. §. 3. D. de testibus.* Opportune enim ARCADIUS CHARISIUS admonet, motum iudicis, non ex testimoniis duntaxat, neque ex multitudine testium, confirmandum esse, sed etiam ex argumentis, ut illa sequatur, quae rei *aptiora & vero proximiora* deprehendantur. *d. l. 21. §. 3. in fin. D. de test.* Eleganter etiam PAVLLVS noster in obscuris, ait, quod *verisimilius* sit, aut quod plerumque fieri soleat, inspiciendum esse. *l. 114. D. de reg. iur.*

Praeter tabulas igitur & testium fidem, *argumenta* etiam probationi adhibemus; ut ex natura negotii, & illis, quae circumstant, quid pro vero accipiendum sit, reperiamus. Neque enim certam, sed *probabilem* duntaxat fidem, in rebus *praeteritis* comprobandis, expectamus. At vero ipsa illa *argumenta*, quae *probabilem fidem* pariunt, dici non potest, quam lubrica sint & quam incerta, ut in illis aestimandis, etiam sagacissimus facile laboratur. Si enim MARCO TVLLIO fides est, *probabile* dicimus, quod plerumque fieri solet, aut quod positum est in *verisimili* hominum, *opinionem* *)

Sed

*) Cicero de Inuent. Lib. I. Cap. XXIX. in fin.

Sed *opinionēs* illae hominum, & ista, quae plerumque fiunt, momentis exiguis reguntur atque permutantur, ut raro de iis confidere possimus. Nisi enim omnia collegerimus in vnum, & contraria comparauerimus diversis, *magna* d) etiam & *captiosa* e) probabilitate fallimur & decipimur; ut periculosum sit dicere, cui parti magis omnino assentiri debeamus. Hoc intellexit *VLP IANVS*, qui *suspiciones* a probationibus seiunxit, ne *species* veri imaginaria iudicantibus imponat, l. 1. §. 4. D. de incend. ruina. Imo vero ipsae *praesumptiones iuris* & *de iure*, quamvis fortissimae & maxime probabiles fuerint, contraria allegatione euentiori & prorsus manifesta refelluntur. Hoc enim Pontifex *INNOCENTIVS III.* luculentissimo exemplo comprobavit. c. 6. X. de frig. & malefic. Solae praesumptiones necessariae, seu conclusiones, quae teste *MARCO TVLLIO* f) ex *necessaria consecutione* conficiuntur, ita certae sunt, ut saluo ordine naturae, ac sine miraculo, nos decipere nequeant. Has enim *Imperatores indubitatas* & *luculentiores* appellarunt. l. 25. C. de Probat. Ex his igitur, quae adhuc disputata sunt, intelligetur, nec sola *probatione*, quae testibus & instrumentis instruitur, nec solis *argumentis*, quae non raro decipiunt, fidem & veritatem rei praeteritae satis probari, sed vtrumque genus probationis in plurimis causis coniungendum esse, ideoque *Συνδρομὴν* aliquam, seu *concursum* & *conspirationem* plurium momentorum in probationibus desiderari, ut ex his pluribus coniunctis tandem *certitudinem moralem*, quae sola in rebus praeteritis inuestigandis sperari potest, luculento iudicio repariamus. Ita non solum, quid testes affirmauerint, aut quid scripturis etiam contineatur, inspicimus, sed simul ex dignitate & conditione testium, & maxime ex natura negotii ex tempore & loco, quo scriptura confecta aut res gesta est, ex causa & hominum consuetudine, quid verisimilius sit, & proprius ad veritatem accedat, iudicamus. Hoc est, quod *M. ANNAEVS SENECA* docuit, in veritatis indagatione, si quid non satis firmum fuerit, *omnes probationes aliis probationibus confirmandas esse*, g) ut ex illo *concurso* probationum certi aliquid inueniatur. Haec enim, de quibus diximus, omnia inter se coniuncta in quibusdam causis efficiunt, ut de veritate satis confidere possimus.

Igitur si *liquida probatio* appareat aut *necessaria conclusio* facta sit, non solum seperuacaneum, sed etiam improbum videtur, litigantium animos *iurisiurandi religione* & *timore numinis* terrere. Summam certe rationem habet illud *HORATII FLACCI*:

Ne

d) CIC. Academ. Quaest. Lib. IV. C. XXIV.

Lib. III. Cap. XXI.

e) Idem de fin. bon. & mal.

f) CIC de Inuentione Lib. I. Cap. XXIX.

g) M. AN-

NAEVS SENECA Controuers. Lib. III. in Praefat.

*Ne Deus intersit, nisi dignus vindice nodus,
Inciderit. h)*

Nodum enim seu difficultatem aliquam desideramus, quae superari penitus non possit, nisi Deus praesens & certissimus vindex inuocetur. Sapienter DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS docuerunt, ad extraordinaria probationis genera non confugiendum esse, si veritas aliis remediis *illuminari* possit; cum vilescant atque negligantur, quae crebro & cum magno incommodo temere ac sine iusta causa repetuntur. *l. 12. C. de quaest.* Apposite QVINCTILIANVS, in rebus apertis, inquit, *argumentari* tam est stultum, quam in clarissimum solem mortale lumen inferre. *i)* Imo vero GAIVS actori permittit, ut iudicem conuenire & de illo queri possit, si post liquidam probationem secundum probantem non pronunciauerit, *l. 10. §. penult. D. de edendo*, luculenter etiam ANTONINVS, veritatis liquidae cognitioni opponit iusiurandum, cui tunc demum locus sit, si veritas liquidis argumentis cognosci non possit. *l. 2. C. de in litem iurando.*

Perraro autem, ut antea obseruauimus, ex solis instrumentis probationum & reliquis praesumptionibus veritatem ita eruimus, ut de illa penitus constare, & nihil dubitationis aut obscuritatis relinqui, videatur. Igitur plerumque ad *concursum illum plurium momentorum*, quibus probatio confirmanda est, etiam *iurisiurandi religio* adiungitur, qua iudex, prout *motus* ipsius hoc suaserit, alterum litigantium adstringit, ut omnis dubitatio remoueatur. Quia enim plerumque aliquid *incerti* superest, ARCADIVS CHARISIVS iudici hanc potestatem fecit, ut *motum* sui animi sequatur, illumque ex qualitate negotii confirmet *l. 21. §. 3. D. de testibus & c. 27. X. de testib.* Sed *implenda* tamen est probatio, quod SEVERVS & ANTONINVS praeceperunt *l. 1. C. de Probat.* Imo, si Pontifici credimus, iudex, etiam post conclusionem in causa, & post probationem peractam, potest alterum litigantium de quibusdam momentis *in iure interrogare*, ut omnis dubitatio tollatur, *c. 10. X. de fide instrumentor.* quae res efficit, ut, quoties aliquid deest ad plenam fidem, illud *iureiurando* impleatur, quod ex *fide implenda* supplementum dicere solemus. Est enim iuris iurandi religio, quod GAIVS ait, maximum *remedium expediendarum* litium, ideoque vel ex pactioe ipsorum litigatorum vel ex auctoritate iudicis, decerni solet controuersiae *decidendae* causa. *l. 1. D. de iureiurando.* Neque enim potest iudex commodius veritatem confirmare, quam arctissimo illo vinculo fidei humanae adstringendae *k)* cuius timore temeritas litigantium inprimis coercetur. *l. 1. C. de iureiur. propt. calum.* Hoc cum agnoscerent DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS,

h) HORAT. art. poet. v. 191.

i) QVINCTILIAN. Lib. V. Inst. orat. cap. XII.

k) CIC. de Offic. Lib. III. cap. XXIX.

ius, generaliter, in bonae fidei contractibus, nec non etiam in ceteris causis, inopia probationum, per iudicem iureiurando, causa cognita, res decidi voluerunt l. 3. C. de rebus credit. Observavit etiam illud GAIUS, qui, Solere, ait, iudices in dubiis causis, exacto iureiurando, secundum eum iudicare, qui iuravit. l. 31. D. de Iureiurand. Sed magis aperte GREGORIUS IX. Pontifex auctori, quamvis in probatione defecerit, ob quamcunque praesumptionem pro motu libero iudicis, iusiurandum, implendae probationis causa, in sententia deferri posse, iudicavit c. 36. §. 1. X. de iureiurando.

Res ita clara est, ut vix desideret lumen aliquod, quo illustretur. Sed rei apertae tenebras offuderunt duo lumina nostrae iurisprudentiae. FRANCISCUS DVARENVS, ^{l)} & post illum, GERARDVS NOODT, ^{m)} qui negarunt, auctore in probationibus [deficiente, iuriurando locum esse. Aiunt, enim tunc demum iudici potestatem esse deferendi iusiurandum, si causa sit dubia propter copiam probationum, quae ab utraque parte afferuntur, ut ignoret iudex, utrum auctori magis, an reo, fidem debeat habere. Hi igitur, inopiam probationum, propter quam DIOCLETIANVS iusiurandum vult decerni, ita interpretantur, ut copiam aliquam & magnum apparatus probationum significet, quae distrahat animum in utramque partem. Haec enim copia efficit, ut iudex, quasi in coena dubia, inops sit consilii, & quam sententiam ex pluribus probatis eligat, constituere non possit, nisi iureiurando a parte alterutra exacto. Contra, semiplenam probationem nullam esse, aiunt, cum, auctore non probante, certum sit, absolendum esse reum. Hic scrupulus iniectus videtur postulare, ut diligentius de hoc argumento exponamus.

§. II.

Tantum abest, ut concedam DVARENVS, semiplenam probationem iudici non sufficere ad suppletorium iusiurandum auctori deferendum, ut etiam paulo longius, quam solent interpretes, procedam, & ausim affirmare, interdum iudicem posse aliquod momentum causae, de quo plane nihil sit probatum, auctoris religioni & iuriurando committere, ob inopiam probationis. Loquor autem, de probatione speciatim sic dicta, quae scripturis aut testibus instruitur, & ab ISIDORO, opponitur praesumptionibus & argumentis. ⁿ⁾ Nimirum, quamvis auctor ad probanda quaedam momenta libelli neque testes neque documenta produxerit, adeoque prorsus deficiat *ἀπὲρχος* seu inartificialis illa *decernitur* *etiam propter illa momenta causae de quibus nihil probatum est modo illa naturaliter cohaereant cum liquidis capitibus libelli de-*

l) FRANCISCUS DVARENVS Lib. II. Disputationum adiuvensarum C. XXXIII. m) GERARD. NOODT, Lib. III. probabil. Cap. VI. Oper. T. II. p. 62. idem, Commentar. ad Digest. Lib. XII. Tit. II. Oper. T. I. p. 287. seq. n) ISIDORVS auctor quam Orig. Lib. XVIII. Cap. XV. edit. Dionys. Gothofred. p. 1273. voce: Argumentum.

*titatem iureiurando confirmat quamvis de quantitate nihil probaverit si vis probata fuerit de quantitate dam-
norum auctori iuranti creditur.* illa probatio, interdum tamen auctori creditur *iureiurando suppletorio exacto*, si modo momenta illa non probata *naturaliter cohaereant* cum liquidis partibus libelli. *Naturalis* enim illa *cohaerentia* momentorum causae, quorum alterum sine altero vix quidem cogitari potest, omnino efficit, ut vno posito aut etiam probato, alterum probabili praesumptione ex liquidis libelli momentis deducatur. Ecce enim, confessus est reus debitum, vel actis interuenientibus, vel scriptura, sed *quantitatem*, quae ab ipso petitur, negavit: confessus est pateram argenteam apud se depositam, sed negavit eam tanti pretii aut ponderis fuisse, quantum ab auctore allegatur: Auctor pondus & pretium neque scriptura, neque testibus probavit: neque tamen cogitari potest patera argentea, quae non certo *pondere* constet, nec certo pretio aestimari queat. Igitur quaestio *de pondere & pretio* naturaliter *cohaeret* cum ipsa quaestione de patera deposita, quam reus non ausus est negare, neque dubitari potest, pateram certi pretii aut ponderis fuisse. Quid igitur de pondere & quantitate faciemus, de qua nihil est probatum. Opportune in mentem venit *ULPIANVS*, qui *auctori iuranti* succurrendum esse, ait, quamvis incertum sit pondus & incerta quantitas, modo debitor ipsam pateram apud se depositam fuisse fateatur. *l. 1. §. 40. D. Depositum.* Habes partem libelli, in cuius probatione auctor defecit, ut nihil probatum esse videatur. Sed, quia liquet, pateram depositam fuisse, auctori iusiurandum suppletorium iniungitur *sine ulla ponderis aut pretii probatione*. Quod ne quis favore depositi receptum esse existimet, generaliter *HONORIUS III.* praecepit, etiam debiti usurarii quantitatem incertam, *iureiurando* definiendam esse, si certum sit, sortem quandam & usuras ab aduersario deberi. *c. 32. X. de iureiurando.*

Igitur iureiurando pondus rei depositae aut quantitas debiti incerta confirmatur. *Iureiurando*, inquam, controuersia expedienda est, si de debiti *quantitate* disceptamus. Sed tu quidem negas, ^{o)} hoc iusiurandum *suppletorium* dici posse, cum nulla praecesserit probatio, quae iureiurando *suppleatur*. Est hoc aliquid, fateor. At vero cogita, non *probationem* ab auctore, sed *fidem rei gestae*, quam iudici facere debemus, iureiurando *suppletorio impleri*. Hoc enim supra ex *l. 1. C. de Probat.* a nobis demonstratum est.

Potest igitur suppletorium iusiurandum decerni a iudice, quamvis *nulla probatio* antecesserit, modo fides & opinio iudicis, exacto iureiurando impleatur atque confirmetur. Sed fides & opinio iudicis, potest etiam ex praesumptionibus enasci, quamvis neque testes nec scripturae producantur. Nimirum, in proposita specie, cum reus depositum aut aliud debitum non ausus

^{o)} Ita *BARTHOLOVS* negavit, cui *Carpzovius* satisfecit *P. II. Const. XXIX. Def. XIV. num. 7. & 8.*

ausus fuerit negare, credibile est, actorem omnino *veram quantitatem* allegasse in libello. Actor enim optime nouit conditionem rei suae, ideoque de pretio & quantitate rei suae *certi* aliquid affirmare potest, & secum conqueri debet reus, quod non ab initio definiuerit quantitatem, quae obligatione a se contracta contineatur. Certe nec fauor reorum aut liberationis debitori proderit, ut ipsius iuriurando potius credatur, quo imminuere velit quantitatem libello comprehensam. Plerumque enim obliuiosi sunt, qui nobis aliquid debent, quod ille apud ARISTOPHANEM fatetur:

— Si mihi quis debet, memor sum scilicet;
Sin ego cui debeo, obliuiosus sum nimis p).

Hoc animo sunt mulieres illae apud PLAVTVM,

Si bene quid aut fideliter faciundum est, eo deveniunt,
Obliuiosae extemplo uti fiant, meminisse nequeunt q).

Igitur contra debitorem iudicamus, si reus ipse vel in iudicio vel privata scriptura debitum confessus sit, non adiecta quantitate. Sed multo magis actoris iuriurando creditur, si reus antea negauerit debitum, sed solenni probatione conuictus sit, ut constet de debiti contracti veritate. Mendacium enim rei, & friuola inficiatio debiti, quod probatum est, hanc poenam certissime meretur, ut actori, qui debitum probauit, etiam de *quantitate* facilius credamus, atque ex ipsa probatione debiti, benigna praesumptione, *veram quantitatem* ab actore allegatam esse, colligamus r). Haec eadem causa sine dubio adduxit MARCELLVM, ut contra tutorem *contumacem*, qui inuentarium non confecit, aut dolo vel lata culpa rem pupilli perdidit ac perturbauit, iusiurandum in litem, quo *quantitas* damni dati aestimetur, locum habere iudicaret. Ita tutoris contumacia punitur, l. 8. D. de in litem iurand. Cum enim luculenter appareat, tutorem, propter administrationem rei alienae pupillo obligatum esse; nihil impedimento est, quominus *quantitas* debiti iureiurando actoris comprobetur.

Vides, ex quibus causis actori, qui debitum probauit, etiam de *quantitate*, quam solo iureiurando asseruit, credamus. Eandem rationem sequimur, si cum vxore vasalli de *dote* & paraphernis litigatur. Quando enim *dotis illatio* credibili argumento probata est, *versionem dotis in feudum*,

p) ARISTOPHANES in nubibus, act. I. 6.

Ἐγὼ μὲν γὰρ ὀφείλω μοι, μνήμων πάλιν.

Ἐγὼ δ' ὀφείλω σχέτλιος, ἐπιλήσμων πάλιν.

q) PLAVTVS Milit. act. III. sc. III. v. 16. 17.
Lib. II. cap. I. in medio.

r) Vid. CICERO de inuent.

dum, vel praesumimus s), vel, si qua maior dubitatio exorta fuerit, vxoris religioni rem committimus, vt iureiurando praestito affirmet, dotem illatam, etiam in feudum versam, atque ad amplificandas feudi vtilitates adhibitam, fuisse. Eodem argumento, si vxor, cui bene cum marito conuenit, se pecuniam durante matrimonio a patre accepisse probauerit, illam marito illatam, & in rem eius versam esse facillime credimus, si illatio iureiurando confirmetur. Memini aliquando eiusmodi speciem Curiae Provinciali Vitembergensi oblatam esse. Vxor illustris per literas parentis sui, adiecto testimonio magistri postarum, quem dicunt, *probauerat*, trecentos Ioachimicos sibi a parente suo donatos & transmissos esse; in litteris illis pater maritum vxoris salutare iusserat, vt appareret, nihil clam marito gestum esse: porro ex actis intelligebatur, vxorem nunquam separatas a marito rationes habuisse, sed communi familiae regendae, & patrimonio frugaliter administrando operam dedisse: extremo constabat, tempore transmissae pecuniae, rem familiarem, propter multos casus, inprimis propter locustarum grassationes, mirifice afflictam, & maritum in summas angustias adductum, fuisse. Orto concursu, vxor trecentos Ioachimicos, quasi marito illatos, atque in rem eius versos, iure hypothecae repebat. Itaque *Termino Michaelis die 7. Octobr. 1737.* haec sententia pronunciata est, *iuriurando suppletorio* locum esse: Würde Klägers Principalin, daß sie die liquidirten und ihr geschenkten 300. Thlr. von ihrem Herrn Vater bekommen, diese auch ihrem verstorbenen Eheherrn würcklich zugebracht, vermittelst Endes erhalten, demnach in Supplementum schwören, wie nicht weniger die eigentliche Zeit der Illation endlich anzeigen; So ist dieselbe mit solchen 300. Thalern nach dieser Zeit-Ordnung, unter denen hypothecarischen Gläubigern billig zu befriedigen. B. A. W. Videbantur enim haec *naturaliter cohaerere*, quod vxor frugi pecuniam, acceptam in communibus necessitatibus, conuerterit in vtilitatem pauperis mariti. Itaque ex transmissione pecuniae coniectura capi poterat, illam mariti necessitatibus subleuandis adhibitam fuisse.

Conueniens est huic loco, vt etiam de his, quae per *vim* aut *clanculum*, inuito domino, gesta sunt, admoneamus. Actori enim, qui vim factam aut furtum *probauit*, etiam de *quantitate* & pretio rerum ablatarum, *iureiurando exacto*, fides a iudice habetur. Aperte *IAVOLENVS* actori permittit, vt iureiurando confirmet, *quanti res fuerit*, cum furtum ipsi factum esset, *l. 9. D. de in lit. iur.* Quod etiam notissima lege Saxonica confirmatum est 1). Sed inprimis *odio violentiae* obtinuit, vt religioni eius,

s) ARTM. PISTORIVS Lib. I. qu. IV. num. 16. CARPZ. Lib. IV. respons. LVII. HORN. iurisprud. feudal. cap. XXI. §. VII. 1) Mandat. wegen geschwinder Exequirung wider die Diebe und Räuber d. d. Dresden den 27. Jul. 1719. §. Wir wollen auch nicht weniger 2c.

eius, qui vim passus est, & vim factam esse probavit, de quantitate & pretio rerum per vim ablatarum probabili, omnimodo credatur. Luculenter ZENO Imperator, si vis patefacta fuerit in iudicio, quamvis ille, qui vim passus est, singula, quae perdidit, probare non possit, praeuia iudicis taxatione, numerum aut quantitatem rerum ablatarum actoris iurantis iudicio permittit, l. 9. C. unde vi. Hoc etiam GREGORIO IX. placuit, ut, cum ex testium consensu appareret vim factam esse, de quantitate, quam iudex probabilem censuerit, actoris sacramento crederetur, c. 7. X. de his, quae vi metusue causa. Neque enim possumus aliter, sine summa iniuria actoris, in his causis iudicare. Quae enim repente, aut per vim & cum tumultu fiunt, raro probari possunt, cum testes conuocari nequeant. Non vero permittendum est facinorosis inuasoribus, ut, inopia probationis, ex delicto aliquid lucrentur. Praeterea, cum violentia probata naturaliter cohaeret, damnum etiam illarum esse. Itaque facilius credimus actori damna aestimanti, qui rei familiaris rationes optime perspectas habet, & quid sibi absit, aut per aliorum iniuriam ablatum sit, certissimo iudicio affirmare potest.

Ex eodem fonte deducitur, quod in domesticis inprimis negotiis, probationis scrupulosam difficultatem facilius actori remittamus. Haec enim talia plerumque ex improviso, prout quaeque res inciderit, remotis arbitris, subitaneo consilio, administrantur. L. ANNAEVS SENECA hoc agnouit, qui, pleraque, ait, & maxima beneficia probationem non habere; cum plurima, quae familiariter geruntur, intra tacitam duorum conscientiam lateant, ut non possint per testes comprobari ^{u)}. Qua re efficitur, ut in causis domesticis probandis, inopia testium, multa singularia subinde admittantur. Hinc in natalibus probandis, etiam matris & aui professio recipitur, quod TERENCEVS CLEMENS obseruauit, l. 16. D. de probat. Iustissime igitur serenissimus Legislator Saxo, etiam in matrimonialibus causis, si de sponsalibus publicis litigetur, contra vulgatam iuris regulam, si alia probatio non suppetat, wenn zu einem völligen Beweise andergestalt nicht füglich zu gelangen, iusiurandum deferri, sapientissime permittit; cum haec talia remotis plerumque extraneis testibus perficiantur, Decis. Elect. nouiss. XXXIV. de anno 1746. Solos fere seruos, SEVERVS & ANTONINVS, propter notissimam illorum perfidiam, exceperunt, ne in causis pecuniariis, inopia probationum, contra dominos interrogentur, l. 1. C. de quaestionibus.

Igitur dubitari non potest, probabiles coniecturas in causis domesticis sufficere, ut iuriurando actoris, quamvis probatio nec testibus nec scripturis instructa sit, facilius credamus, c. 34. X. de iureiur.

G 2

Imo

^{u)} L. ANNAEVS SENECA de beneficiis Lib. III. cap. X.

Imo vero generaliter observandum est, quorundam negotiorum hanc naturam esse, ut penitus *probari & cognosci non possint*, nisi *conscientia & testimonio illius*, qui negotium administravit. Certe, si de *animo* alterius, & quo consilio res gesta sit, quaerimus, plerumque causa, *iureiurando exacto*, iudicanda est. Nimirum saepissime illa, quae efficaciter nobis imputantur, non solum ex euentu, sed maxime ex *animo & consilio* facientis aestimantur. Etiam in beneficiis iudicandis, quod L. ANNAEVS SENECA observat, *ex quo animo* profecta sint, inspicimus, & in *telii iactu*, non modo quo illud pervenerit, sed etiam quo illud missum ac destinatum sit, quaerere solemus *x*). Ita in negotiorum gestorum iudicio, secundum POMPONIVM & PAVLLVM, imprimis, *quo animo* quis ad negotia accesserit, spectamus, l. 15. *D. de negot. gest.* Sed maxime in delictis, etiam privatis, *ex animo & affectu illius*, qui defertur, & delicti reus esse dicitur, non ex solo euentu, poenam constituere solemus, l. 5. §. 2. *D. de poenis y*). Igitur, si iniuriarum adversus aliquem agatur, reus hac se exceptione non raro defendit, quod non *animo & affectu* faciendi iniuriam illud suscepit, de quo litigatur, l. 3. §. 1. *D. de iniuriis z*). Sed vix unquam reus *plene probabit*, quo *animo* illud factum sit, quod alter pro iniuria accepit. Videlicet iudex ex facti qualitate & personarum conditione, & aliis, quae circumstant, iudicabit, an exceptio rei *credibilis* esse videatur, & si qua dubitatio supersit, reum iubebit *exceptionem* iureiurando confirmare, ut *fides* exceptionis impleatur. Alcmena apud PLAVTVM, adulterii insimulata a marito, graviter tulit iniuriam, ideoque falsus ille Amphitruo *iuravit*, se non animo serio iniuriam istam protulisse.

Non aedepol quo te esse impudicam crederem:

Verum periclitatus animum sum tuum,

Quid faceres, & quo pacto id ferre induceres a).

Imo vero, non solum in delicti quaestione, sed etiam in civilibus iudiciis, quibus rem nostram persequimur, si res tota maxime ex animo illius, qui aliquid fecit, aestimanda est, plerumque rem iureiurando actoris committere solemus. Hoc est, quod interpretes aiunt, etiam in usufructu, si iustus titulus probatus sit, bonam fidem vel praesumi, vel *iureiurando* possessoris confirmari *b*).

§. III.

x) L. ANNAEVS SENECA Lib. VII. de beneficiis, Cap. VIII. *y*) CICERO pro Cluentio Cap. XXVIII. *z*) BRISSENIUS de formulis Lib. VIII. Cap. XVIII. p. m. 693. seq. *a*) PLAVTVS in Amphitr. act. III. sc. II. v. 8. 9. & 32. seqq. *b*) de BERGER Oecon. Iur. Lib. II. tit. II. §. XXI. num. 3.

§. III.

In his igitur causis, quae proxime a nobis expositae fuerunt, propter iusiurandum probabilem opinionem, inopia probationis, iuriurando actoris, aut etiam suppletorium rei excipientis, creditur, ut fides rei gestae nondum prorsus manifesta, du-^{causae co-} gnitionem & probationibus remotis impleatur. Noli tamen existimare, quod temeritati probabilem iudicis, in decernendo iureiurando suppletorio, rem totam permittamus. praesumptio-
Sunt enim quaedam causae, in quibus iudex iusiurandum suppletorium nem deside-
deferre non potest. Opportune DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS ad-^{rat; quae-} dam mani-
monuerunt, *causa cognita* demum iusiurandum suppletorium decerni, *teste proban-*
l. 3. C. de rebus cred. hoc est, *concursum* aliquem plurium momentorum, *da sunt in*
ad motum iudicis confirmandum, in controuersis desiderari, ideoque, *consuetudi-*
utramque partem audiendam, & utriusque argumenta comparanda esse, *nis probatio-*
priusquam res iureiurando decidatur. Igitur, non quemlibet, qui per desidiam *ne iuriuran-*
probationis incommoda vitare voluit, aut negligentia sua in probationis appa-^{rio vix lo-}
ratu defecit, Praetor ad iusiurandum admittit, sed hunc demum, qui, ut *cus est si ad-*
FABII QVINCTILIANI verbis utar, praeter alia *causae instrumenta*, *versarius ex-*
aut certe ex *probabili praesumptione*, quasi ex abundanti, aut potius im-^{ceptiones pro-}
plendae veritatis causa, hanc quoque conscientiae suae fiduciam adiecit, *bare velit*
ut dubitatio per iusiurandum remoueatur ^{c)}. *actor articu-*
los probatio-

Itaque, si nulla adsit *coniectura*, quae animum iudicis moueat, & *nis causa*
multo magis si probabilis *praesumptio* actori *contradicat*, tantum abest, ut *conficere iu-*
iuriurando actoris locus sit, ut potius repellamus actorem, nisi *manifesta*, *vato iureiu-*
liquida & *certissima* probatione illud plene demonstrauerit, quod contra *pletorio*,
probabilem praesumptionem ab ipso allegatur. Nimirum ab actore, qui
contra praesumptionem iuris aliquid affirmat, probationem plenam & liqui-
dissimam exigimus, ut raro sufficiat, ipsum iureiurando suppletorio argu-
menta sua confirmare. Res erit luculentior exemplis. Ecce enim: *fraus*
& dolus nunquam praesumuntur. Hinc patronus *manifeste* probare debet,
libertum in fraudem patroni aliquid dedisse, *l. 6. C. de probat.* Eadem de
causa VLPPIANVS postulat, ut Praetori ex *apertissimis verum argumentis*
liqueat, tutorem suspectum esse, si illum, nemine accusante, a tutela velit
remouere; cum generalis praesumptio honestatis, & cognatorum silentium
prosit tutori, ad suspicionem fraudis, quae non *manifeste probata* fuerit,
diluendam, *l. 3. §. 4. D. de suspect. tutor.* SCAEVOLA etiam *manifeste*
vult probari, quod pater, qui filium, ex vxore sua natum, nolit agnosce-
re, propter infirmitatem aut aliam causam cum vxore concumbere *non*
potuerit; cum, *generali praesumptione* iuris, ille pater intelligatur, quem
iustae nuptiae demonstrant, *l. 6. D. de his, qui sui vel alieni iuris.*

Igitur *contra praesumptionem iuris* liquidissimas probationes expectamus, & vix, nisi in magno concursu plurium momentorum, iuriiurando locum relinquimus. Multo minus vero in negotiis, quae publice gesta sunt, & multis omnino nota esse debent, actor audiendus est, qui iureiurando suppletorio rem publice gestam confirmare velit. Quomodo enim inopia probationum obtendi potest in causa, quae nequit obscura esse, & quam ipse actor, pluribus aut omnibus notam esse, dicit. In his enim, quae publice gesta sunt, non difficile fuerit duos aut plures testes locupletissimos inuenire, ut veritas plenissime probetur. Certe *inopia testium*, aut difficultas plures testes idoneos inueniendi, rem suspectam facit, ut, quae ab actore affirmata sunt, deficiente multitudine testium vix credibilia esse videantur. Hoc iure inprimis in *probanda consuetudine* utimur, ut non audiendus sit, qui *uno* duntaxat teste producto, ipse consuetudinem, quam probare debuerat, iureiurando velit confirmare. Cum enim consuetudo *moribus* & consensu vrentium introducta sit, l. 32. §. 1. *D. de LL.* non potest inueniri idonea ratio, cur actor rem omnibus notam *uno* tantum teste voluerit probare ^{d)}. Sed iudex ex *qualitate negotii*, quid verisimile fuerit, inprimis aestimabit, l. 21. §. 3. *D. de test.* ut supra Cap. I. a nobis comprobatum est. Neque vero *natura* consuetudinis omnibus notae & consensu introductae permittit, ut credamus, vnum duntaxat testem reperiri potuisse.

Eodem fere iudicio utemur, si actor, debito probato, quantitatem summae aut pretium rei sibi debitae, aut vim furtumue passus, pretium rerum ablatarum damnorumue quantitatem, iureiurando velit confirmare. Si enim summam *non probabilem* aut immensam libello comprehendat, Praetor *in immensum* ipsi iurare non permittet, l. 4. §. 2. *D. de in litem iurand.* Sed taxatione sua rem ita circumscribet, ut de *credibili* tantum summa actorem iurare patiatur, l. 9. *C. unde vi c. 7. X. de his, quae vi metusue causa.*

Intelligis igitur, non temere, neque ob quamlibet suspicionem, sed *caussa cognita* ex praesumptione credibili ob inopiam probationum iusiurandum suppletorium decerni. Sed praesumptionem credibilem quomodo probabis, ut fidem inuenias apud iudicem & *motum* ipsius confirmes, ne dubitet iuriiurando locum dare. Quaesitum est aliquando, vtrum nihilominus *articulis probatorialibus*, quos vocant, comprehendi debeant praesumptiones illae liquidae, quarum obtentu actor ad iusiurandum vult admitti, an potius extemplo, causa cognita, exacto iureiurando, sine solennitate probationis, res a iudice decidi possit. In *controuersis minutis*, si actoris vel rei partes probabiles fuerint, iudex iubetur, secundum eum, qui iuraverit,

^{d)} BERGER. Oecon. iur. Lib. I. tit. I. §. XIX. pag. 14.

verit, & quem iudex ad iusiurandum propter praesumptiones credibiles admiserit, confestim & sine ambagibus ordinarii processus, iudicare. *Ord. Process. Saxon. Elect. recogn. Tit. I, §. 6.* Verum enim vero etiam in causis arduis, si appareat, impossibilem futuram esse plenam negotii probationem, & actoris tamen causa magna praesumptione commendetur, reus vero nullas exceptiones opposuerit, quae fidem & praesumptiones infirmare possint, inprimis si res tota ex animo actoris aestimanda sit, statim exacto iureiurando suppletorio, causa decidi potest. Certe ridiculum videri potest, superuacaneo labore probationis actorem onerare, si ab initio litis intelligitur, probatione solenni peracta, nihilominus suppletorio iureiurando causam decidendam esse.

Contra vero, si praesumptio, quae actori succurrit, aliis aduersarii allegationibus in ambiguum adducta sit, aut actoris libellus exceptionibus verisimilibus impugnetur, causae cognitio plenior desideratur. Itaque iudex debet utramque partem diligentius audire, & iubere, ut omnia momenta utriusque partis articulis probationis & reprobationis enucleate proponantur. Enimvero differendum est iusiurandum suppletorium donec de tota causa plenius instructa cognoscatur. Frustra enim actor iureiurando probationem confirmaturus esset, si reus postea exceptionibus suis probatis, praesumptiones actoris ita elideret, ut reus nihilominus absolueretur. Solemus tamen, si causa actoris admodum probabilis fuerit, in ipsa sententia, qua probatio iniungitur actori, qui ad iurandum paratus est, iusiurandum suppletorium reservare, ne per sententiam qua probatio decernitur, spes omnis iurisiurandi suppletorii perempta & actori erepta esse videatur. In illa certe specie, quam supra §. II. adduximus, uxori, quae ab initio litis ostenderat, pecunias quasdam a parente sibi donatas & transmissas esse, tamen propter varias causae ambiguitates, pecuniae illatae iniunximus probationem: inprimis, cum reliqua capita libelli probationem aliquam desiderarent. Sed cum conquereretur vxor, quod in causa maxime probabili non statim ad iusiurandum suppletorium admissa esset, sententiae adiectum est: Probatione peracta, iudicem cogniturum, an iureiurando suppletorio causa decidi possit: *Gedoch, er gehet wegen des anerböthenen Erfüllung's Endes, wenn zusehenderst die Parthen in der Hauptsache mit einander gebührend verfahren, auch sonst allenthalben ferner, was Recht ist. B. N. B.* Hanc sententiam pronunciauit Curia Prouincialis Vitembergensis Termino Visitationis Mariae, d. 10. Iulii 1737.

§. IV.

Satis, credo, a nobis comprobatum est, causam iureiurando suppletorio decidi posse, propter praesumptiones credibiles, quamuis defuerint manifestae & liquidae probationes. Sed ut fieri solet, nascuntur aliae ex aliis

Unus testis interdum ad plenam probationem suff-

ficit certe aliis difficultates. Desideramus enim *praesumptiones credibiles*, siue quod *vnus testis* P. TERENCEIVS obseruat.

classici testi-
monium prae-

Vt multa verisimilia concurrant e).

sumtionem
puri; quidam
in propria
caussa testes
esse possunt.

Igitur solet disceptari, vtrum vnus etiam testis affirmatio credibilem praesumptionem pariat, quae iudicem mouere possit ad iusiurandum auctori deferendum. Plerique interpretes testem etiam vnicum non prorsus neglegendum arbitrantur.

Sed pertinaciter resistunt FRANCISCVS DVARENVS & GERARDVS NOODT, quos antea laudaui f). Aiunt enim, duos testes necessarios esse ad liquidam probationem, l. 12. *D. de test.* ideoque, si quis teste *unico* vsus sit, nihil probatum videri, & reum absoluendum esse, auctore non probante, l. 4. *C. de edendo*, l. 9. *C. de oblig. & action.* Inuocant etiam fidem CONSTANTINI, qui negat *vnici* testis, quamuis praeclarae curiae honoribus praefulgeat, responsionem audiendam esse, l. 9. §. 1. *C. de testibus.* Potuisset etiam DVARENVS PAVLLVM in partes suas trahere, qui ex imperatoris decreto respondit, *vnus* testimonio non credendum esse, nec tormenta decerni posse, propter *vnus* testis affirmationem, l. 20. *D. de quaestionibus.* Videntur enim cum PAVLLO etiam ALEXANDER III. & INNOCENTIUS III. consensisse, qui docent, nullam causam *vnus* testimonio, quamuis legitimo, terminari posse; vt ne iudicis quidem solius testimonium sufficiat, in testamentis aut contractibus probandis, c. 23. *X. de test. & cap. 28. X. eod.* Ipse SCAEVOLA, aliquando testis contra reum productus, ita demum sibi credendum esse dixit: si etiam alii testes idem affirmarent; cum *peffimi exempli* esse videatur, *vnus* testimonio iudicem credere g). Imo vero L. ANNAEVS SENECA reo etiam hoc prodesse, eiusque causam erigi existimat, si *vnus* tantum testis contra ipsum producat. Ita enim euenturum esse ait, vt, accusatore non probante, reus absoluator h).

Intelligis, quibus argumentis impugnetur communis sententia interpretum, qui auctori subinde iusiurandum suppletorium deferunt, si causa *vnus* testis classici responsione confirmatur. Sed nihil moueor, quominus persistam in communi interpretum opinione. Nimirum CONSTANTINVS in l. 9. *C. de test.* qua GERARDVS NOODT praecipuum sententiae aduersae momentum contineri credit, *unicum* testem non prorsus reiecit, sed id tantum prohibet, ne *vnus* testis testimonium facile admittatur in lite iudican-

e) TERENCE. *Adelph. act. IV. sc. 4. v. 17.*

f) GERARD. NOODT. *Probabil.*

Lib. III. cap. VI. idem comment. ad D. Lib. XII. tit. II. pag. 287. seq.

g) VALER. MAXIMVS rer. memorabil. Lib. IV. cap. I. §. 2. in rom. exemp.

h) L. ANN. SENECA de benefic. Lib. VI. cap. VIII.

dicanda, neue responsio *vnus* testis *audiatur*. Igitur, si *non facile* admit-
tendus est testis *unicus*, nihil tamen impedimento est, quominus *interdum*
admittatur, si multa verisimilia concurrant. Ipsa testis *vnici* dignitas & con-
ditio, si ille nulla suspicione lucri, gratiae, offensionis oneretur, ipsa etiam
negotii natura, cum qua responsio testis *vnici* cohaeret, multa etiam alia
adminicula, efficere poterunt, vt testis *vnici* affirmationem non prorsus
abiiciendam iudicemus.

Sed ais, ne quidem *audiendam* esse testis *vnici* responsionem ex mente
CONSTANTINI d. l. 9. C. de test. Est hoc aliquid, fateor. Res tamen
salua est. Nimirum Imperator, cum negat *unum* testem *audiendum* esse,
non prorsus negligi aut remoueri iubet testimonium vnus, sed prohibet
duntaxat, ne ex sola *vnus* testis affirmatione, nisi alia adminicula adiungan-
tur, sententiam feramus. Enim vero dicimur *audire* testem vnicum, si
ipsi prorsus *credimus* & *obsequimur*, & fidem plenissimam accommodamus.
Frequentissime veteres *non audiendos* esse dixerunt, quibus neque *credendum*
neque obsequendum censuerunt. Ita M. TVLLIVS, homines deliciis affluen-
tes *non audiendos* esse ⁱ⁾, sed audiendum tamen a populo Romano L. FLA-
VIVM virum, primarium equitem Romanum ^{k)}. Hoc est, obtemperandum
esse viri principis auctoritati. Eadem formula CORNELIVS TACITVS ^{l)},
in Germanorum comitiis Reges, ait, aut principes, prout facundia fuerit,
audiri, magis *auctoritate suadendi*, quam iubendi potestate. Itaque non
audiendus est testis vnicus, vt ex ipsius sola affirmatione reum condemnan-
dum arbitremur, nisi testimonium ipsius aliis adminiculis probationis con-
firmetur.

Sed quomodo satisfaciemus PAVLLO, qui l. 20. D. de quaest. ex Impe-
ratoris decreto negat, *vnus* testis testimonio *credendum* esse, vt quaestio
de ancilla haberi possit. Videlicet non prorsus damnat PAVLLVS testimo-
nium *vnus*, sed prohibet, ne *vnus* affirmationi *plenam fidem* habeamus.
Ait enim, *non credendum* testi vnico, vt ex ipsius affirmatione quaestionem
ac tormenta decernamus. Prorsus cum PAVLLO consentimus. Nunquam
enim nostri interpretes praeceperunt, vt testi *vnico credatur*, nisi alia ad-
minicula, & actoris iusiurandum suppletorium accedant. Haec etiam fuit
Pontificum sententia, qui in nulla causa testimonio *vnus* credendum esse
iudicarunt, c. 23. X. & c. 28. X. de test. neque enim ipsis in mentem venit,
prorsus negligendum esse testimonium *vnus*, sed prohibuerunt, ne *proba-*
tio, *vnici* testis affirmatione, *impleta censeatur*. Quomodo enim possent
Ponti-

i) c. c. de amicis. cap. XV.

k) c. c. in verrem. cap. V. in fin.

l) TA-

CIVS de morib. German. cap. XI. in fin.

Pontifices prorsus testem vnicum repudiare, cum etiam iure pontificio generaliter receptum sit, iuriiurando suppletorio locum dari, quamuis actor defecerit in probatione. Defertur enim iusiurandum, si inspecta personarum & negotii conditione coniectura capi possit, quae nos moueat, vt actori credere possimus, *c. 36. X. de iureiurando.* Neque igitur iure civili neque pontificio prohibemur, quominus actori, qui probabili praesumptione causam suam confirmat, iusiurandum deferamus, quamuis tantum teste vnico vtatur. Potest etiam vnus testis affirmatio credibilis videri, si ex conditione personarum & negotii appareat, ipsum *verisimilia* affirmasse. Certe generaliter testis integrae famae, ad quem neque lucrum neque incommodum ex causa peruenire potest, peierasse non censetur. Finge igitur, testem *unicum*, qui praesens certa scientia potuerit veritatem cognoscere, nihil insoliti, nihil quod naturae negotii repugnet, affirmare, finge praeterea, actorem honestatis laude commendari & nullo opprobrio contaminatum esse. Profecto hic concursus plurium indiciorum iudici probabilem opinionem iniiciet, ipsumque permouebit, vt, exacto iureiurando, secundum actorem causam dubiam decidat. Noli enim existimare, quod haec telia repugnent communibus iuris civilis & pontificii praeceptis. *ARCADIUS* *CHARISIUS* non vult ad *multitudinem testium* respici, sed motum iudicis liberum desiderat, vt sequatur illa testimonia, quae rei aptiora sint, quamuis *plura testimonia* a parte aduersa producantur, *l. 21. §. 3. D. de test.* Imo vero tantum abest, vt pontifices faueant *multitudini* testium, vt *INNOCENTIUS III.* illam magis *refrenandam*, ac potius paucis, sed idoneis & credibilia deponentibus credendum esse iudicauerit, *c. 37. X. de test.*

Potest igitur etiam *vnus* testis affirmatio subinde efficere, vt, sprete *multitudine* testium, quibus aduersarius vtitur, probabili opinione secundum actorem, exacto iureiurando, iudicemus. Plus dicam. Interdum etiam cum vnus testis testimonio tam multa tamque insignia momenta causae concurrunt, & coniuncta sunt, vt *ipsi soli* in iudicio credamus, *ne quidem iureiurando suppletorio delato.* Nimirum vnico testi creditur, si fides eius sustineatur ab alio, qui iubendi habet potestatem. *Ex testatoris voluntate* heredes tenentur, *vnico illi testi credere*, quem testator *suae voluntatis conscium* esse dixit, & interpretem esse voluit, vt eius affirmationi heredes vnice obsequerentur. Ita *SCAEVOLA* codicillos Theopompi interpretatus est, qui filiam suam Crispinam nubere iussit amicorum arbitratu, & dotem accipere, quam *POLLIANVS* dixerit, *qui sciat mentem testatoris.* Cum *POLLIANVS* *iurisiurandi fide* affirmasset, voluisse testatorem filiae tantundem dotis nomine ex bonis suis dari, quantum reliquae filiae

filiae a testatore accepissent; *SCABVOLA* respondit, heredes, affirmationi *Polliani*, ex voluntate testatoris, obsequi debere, *l. 14. D. de dote praeleg.* Et habebant profecto heredes, cur obtemperarent *Polliano*, cum testimonium eius, quamvis *unicum*, non solum auctoritate testatoris, & supremo eius iudicio sustineretur, sed etiam negotio inprimis conueniret. Aptissimum enim videbatur affectui paterno aequales dotes filiabus dari *m)*.

Etiam *PAVLVS* aliquando in *finium permutatorum probatione solius* pristini domini demonstrationi credendum esse, iudicauit *l. 12. D. finium regund. iuncta l. 11. D. eod.* Non dicam de *iudicis testimonio*, cui soli, ob *maximam praesumptionem*, pontifex magnam auctoritatem tribuendam esse arbitratur, *c. 6. X. de renunc. n)* Vulgo notum est, illis, qui honoribus funguntur, de negotiis, quae ad ipsorum officium pertinent, credendum esse, propter *generale sacramentum*, quo fides ipsorum adstringi solet sub initium honoris aut muneris suscepti. Magis meretur observari, etiam liberos, quamvis emancipatos, *unicae parentis* affirmationi fidem merito habere, iureiurando non exacto, si de bonis maternis litigatur. Sere-
nissimus enim Saxoniae Legislator patri *iurata specificationem*, quam dicunt, remisit; cum patris fides, liberis probata esse debeat, quamvis nullo sacramento confirmetur, *Decis. elect. XXI. de anno 1661.*

Non igitur *multitudinem* testium desideramus in probationibus, sed etiam *uni testi* credimus interdum, aut certe *ex unius testimonio*, si plura adminicula concurrant, coniecturam capimus, quae efficit, ut iurando actoris res committi possit. Sed Vir clarissimus, *GERARDVS NOODT*, hoc ferre non potest, & fidem *POMPONII* inuocat, qui nullum testem *in sua causa* idoneum esse, iudicauit *l. 10. D. de test.* Enimuero etiam testes extraneos, qui *lucrum* ex causa & euentu litis sperare possunt, tanquam *inhabiles* in illa causa remouemus, *l. 10. C. de test. o)*

Sed nihil nos haec talia perturbant. Res enim tota *ex motu iudicis & fide probabili*, quae ex concursu momentorum plurium enascitur, in lite iudicanda aestimatur. Itaque, si res verisimilis videatur, non prorsus alienum est ab officio iudicis, testem in *caussa ipsius propria* admitti. Non repetam exemplum patris, cuius nudae affirmationi de quantitate maternae hereditatis creditur, quamvis ipse sit liberorum debitor, & maximum ex illa causa lucrum expectare possit, dict. *Decis. elect. Sax. XXI.* Praeterea, si in litem iuratur, propter rei dolum & contumaciam, inprimis propter furtum aut vim illatam, actoris fidei rem totam committimus, quamvis

H 2

omne

m) Vid. *ALCIATVS* Parerg. Lib. II. cap. XIX.
Spec. IX. Meditat. ad Pandect. IX. Vol. I. p. 99.
Lib. XIV. cap. II.

n) Vid. Illustris de *LEYSER*.
o) *GELLIUS* Noct. Attic.

omne lucrum ex euentu litis ad actorem referatur. Nimirum si nemini in propria causa testimonium dicere permetteremus, nunquam iusiurandum a iudice deferri posset, *l. 9. C. unde vi, l. 9. D. in litem iurand.*

§. V.

Quae sit inopia probationum quae causa dubia dicatur.

Rem tenes. Superest, ut de *verbis* legis a nobis propositae dispiciamus. Haec enim Vir Cl. GERARDVS NOODT, quem saepius laudauimus, ambigua esse dixit. Aiunt Imperatores, *inopia probationum*, causa cognita, iureiurando rem a iudice decidendam esse. Apertum est, Imperatores iusiurandum admittere in omnibus causis, in quibus non omnis *dubitatio* per probationem remota esse intelligitur, & in quibus scrupulus quidam iniicitur, qui efficiat, ut adminiculo iurisiurandi, confirmandae probationis causa, carere nequeamus. Eandem enim Imperatorum sententiam GAIVS, sed aliis verbis, iisque luculentioribus, expressit, *l. 31. D. de iureiur.* Solent, inquit GAIVS, iudices in *caussis dubiis*, exacto iureiurando, secundum eum iudicare, qui iurauerit. *Causa* igitur *dubia* dicitur, in qua iusiurandum exigitur *inopia probationum*; ut appareat *inopiam* probationum esse, ubi per probationem *imperfectam* non omnis *dubitatio* remota. Si qua enim res *debilis & infirma* fuerit, ut *fulturae & adminiculi* egere videatur, illam non quidem prorsus nullam, sed *inopem* esse, & *deficere* dicimus, veterum exemplo. Ita Q. HORATIVVS FLACCVS, senem quendam, qui adhuc trahebat membra, sed debili motu, *inopem* appellat:

Deficient inopem venae p). — —

Ita *inops* lingua dicitur apud PETRONIVM, non *muta*, sed *debilis*, & quae vix tandem aliquid eloquitur sermone *imperfecto q).* Hoc sensu HORATIVVS FLACCVS, *inopis* & pusilli animi hominem appellat, qui raro & perpauca loqui possit,

— — *inopis me quodque pusilli*

Finxerunt animi, raro & perpauca loquentem r).

Ita Parthi, apud TACITVM dicuntur, *inopes* copiarum, cum exiguo numero militum instructi essent s). Ita M. TVLLIVS coniungit *ieiunitatem* & *inopiam* orationis, qua dicatur quidem aliquid, sed *debili* omnino & non sufficiente apparatu t). Sic denique lucernae dicuntur deficere aut humore defectae, non quae prorsus extinctae sunt, sed quae *tenue & extremum* lumen spargunt u).

Ex

p) HORAT. II. Sermon. III. v. 153.

r) HORAT. I. Sermon. IV. 17. 18.

t) CICERO de clar. orat. cap. LV.

q) PETRONIVS Satyr. cap. LXXXIII.

s) TACITVS Annal. Lib. XV. cap. XVI.

u) PETRONIVS Satyr. cap. XXII.

Ex his locis intelligitur, defectum & inopiam probationis a DIOCLE-
TIANO & MAXIMIANO appellari, cum *debilis* est probatio & *imper-*
fecta, quae non omnem *dubitationem* remoueat, sed adminiculi cuiusdam
egeat, ideoque iureiurando, a iudice delato, confirmanda esse censeatur.
Haec certe sententia fuit veterum etiam iuris interpretum, *iuriurando sup-*
pletorio & aliis *remediis extraordinariis*, tunc inprimis locum esse, si debi-
lis & imperfecta fuerit probatio actoris. Ita MODESTINVS ait, etiam ser-
vi responso credendum esse, *si n n sit alia probatio* ad eruendam veritatem,
hoc est, si debilia sint reliqua argumeta, quae ad eruendam veritatem pro-
ferantur, l. 7. D. de test. Ita MARCIANVS, ex rescripto Diui PII,
itemque PAVLLVS, extra ordinem de seruis quaestionem permittunt, *si*
aliter veritas inueniri non possit, aut si iudex de *fide* veritatis *instrui ne-*
queat, aut cum *probatio deficiat*, quae ad plenam fidem a iudice desidera-
tur. l. 9. pr. & l. 18. §. 4. D. de Quaest. l. 7. D. de Probat. Porro ANTO-
NINVS tunc demum iusiurandum in litem admittit, si veritas *liquidis argu-*
mentis nequeat *inuestigari*. l. 2. C. de in lit. iurand.

Igitur DIOCLETIANVS propter *inopiam* probationum, iuriurando
locum facit, si debilis & imperfecta sit probatio, si non sit alia probatio ad
eruendam veritatem, si aliter veritas inueniri non possit, si iudex de fide
veritatis instrui nequeat, si probatio deficiat, si veritas liquidis argumentis
nequeat inuestigari. Hae enim formulae a veteribus promiscue & eodem
sensu vsurpantur. Audiamus ipsum DIOCLETIANVM verborum suorum
interpretem, qui l. 12. C. de Quaest. tunc demum extraordinaria remedia
decernenda esse, ait, si *veritas aliis probationibus* nequeat *illuminari*. Non
attingam Pontificum epistolas, qui tunc quidem, si aliae *probationes* legi-
timae defint, aut si actor alias probationes non habeat, iureiurando litem
decidi voluerunt c. 2. X. de Probat. & c. 34. de Iureiurand.

In tanto vtriusque iuris & omnium interpretum consensu, dubitari non
potest, inopiam probationum, quam DIOCLETIANVS in l. 3. C. de Reb.
cred. commemorauit, notare *imperfectam* & *debilem* probationem, quae
praesumptionem aliquam pariat, nec tamen ita instructa sit, *ut plenam fidem*
apud iudices inuenire possit, ideoque confirmanda sit suppletorio iureiuran-
do. Sed longe aliud placuit Viro Cl. GERARDO NOODT, qui *inopiam*
probationum existimat, notare *copiam* & *abundantiam* aliquam, & multi-
tudinem testium aut scripturarum, quibus vterque litigantium instruxerit i ro-
bationem. Ita enim euenturum esse, ait, ut animus iudicis *incertus* sit &
dubius, cui parti, in tanto probationum apparatu, vtrinque diligenter con-
quisito, potius assentiatur. Igitur tunc demum, inquit, ex mente Impera-
torum, *iureiurando causa decidetur*, si vtrinque *aequales* probationes al-

latae sint, ut animus iudicis *ipsa copia* probationum perturbetur. Haec enim *copia indigesta* videtur *inopiam probationis* & consilii parere, ut, quae via incedendum sit, apud animum constituere non possis. Hac fere formula OVIDIVS NASO, cum origines vocum iudicaret, & causas diuersas inueniret, ipsam sibi *copiam nocere* queritur, ut ignoret, cui opinioni iustissime assentiretur.

Nam quia posse datur diuersas reddere causas;

Qua ferar ignoro: copiaque ipsa nocet. x)

GERARDVS NOODT etiam APVLEIVM testem nominat, qui Psychem, aspectu Cupidinis dormientis accensam, & *nimia voluptatis copia turbatam*, *inopia fruendi* laborasse, dicit y). Luculentius fere PLINIVS SECVNDVS memoriam dicit *assiduitate* & *copia* turbari, & oneratam atque oppressam cogi, pluribus singula, posterioribus priora, dimittere. z).

Vtcunque vero haec existimata fuerint, inducere tamen animum non possum, ut credam, DIOCLETIANVM in lege l. 3. C. de rebus creditis. cum propter *inopiam probationum* iuriurando locum dedit, *copiam* aliquam probationum intellexisse, quae efficiat, ut iudex, propter plurima argumenta ex vtraque parte proposita, incertus sit vtrum condemnari reus debeat an potius absolui. Enimuero, nimis a communi vsu loquendi remota est figurata illa interpretatio, qua dicitur, *inopia* probationum *copiam* & *abundantiam* notari. Hi poetarum & rhetorum sunt flosculi, quibus Imperatores non facile vtuntur in legibus condendis. *Inopia naturali* & communi interpretatione *defectum*, *indigentiam*, *debilitatem* comprehendit, & opponitur *copiae* & *affluentiae* rerum necessariarum. PLAVTVS res *opiparas* opponit dubiis egenis & *inopiosis*. a). Cur igitur recedimus a naturali interpretatione votis notissimae, quae tanto omnium legum consensu comprobatur. Est haec aliqua species, in qua iudex potest, iureiurando exacto, causam decidere, si vtrinque *aequales* & *copiosae* sint probationes: sed nego hanc solam & *unicam* esse speciem, in qua iusiurandum possit a iudice deferri. Enimuero sexcentae occurrunt species, in quibus iudex, propter *inopiam* probationum, cogitur iusiurandum admittere, tollendae dubitationis causa. Quid enim faciemus, si mortui sint testes, si res, quae probanda est, repente & ex improviso inciderit, ut testes conuocari non potuerint, aut si res tota ex *animo* alterius & occulto consilio aestimanda sit. In his omnibus speciebus iudex non *copia probationum*, sed *inopia* & defectu testium & scripturarum, perturbatur. Quis vero negabit, etiam in his causis, quas proxime

x) OVID. Fastor. Lib. V. n. 5. 6.

y) APVLEIVS Lib. V. Metamorph. siue

de Asino aureo.

z) PLINIVS Lib. IX. Epist. XVIII. in fin.

a) PLAV-

TVS Poenul. Act. I. Sc. I. v. 1. seq.

proxime tetigi, iudicem recte actori deferre sacramentum, si praesumptiones quaedam ipsius causam credibiliorem faciant, & iudicis animum in partes ipsius coniectura probabili inclinent. Hoc enim supra Capite II. & III. diligenter est a nobis comprobatum.

Habes *inopiam* probationum, quae, docente G A I O, causam reddit dubiam, & efficit, ut iudex iusiurandum ab actore exigere debeat; & secundum illum, qui iuravit, iudicare l. 31. D. de Iureiurand. Sed incomparabilis I C T U S G E R A R D V S N O O D T iterum intercedit & diligentissime disputat, quae *causae dubiae* dicantur. b). Nimirum *dubia* causa dici potest, quae nos probationum *copia* perturbat, ut actoris argumenta, non minus ac rei, credibilia esse videantur. Hac sententia P. T E R E N T I V S *coenam* appellat *dubiam*,

— — ubi tu dubites quid sumas potissimum, c)
hoc est, ubi propter *copiam* rerum, quae apponuntur, difficilis est electio, ne misceas,

— elixa assis conchylia turdis,

— — ne pallidus inde,

coena desurgas *dubia*. d) — —

Haec enim *copia* etiam in iudiciis *turbat* & confundit iudicum animos, ut difficilius sit, viam rectam inuenire. Hinc apud P L A V T V M, e) & subinde etiam in probationibus, *turbata* opponuntur illis, quae *liquent* & tranquilla sunt. Sed *liquere* dicuntur, quae plene sunt probata.

Igitur Viro Clarissimo hae tantum causae videntur *dubiae*, in quibus ex utraque parte *aequales* sunt probationes, & tanta illarum *copia*, ut incertus sis, quam partem velis alteri praeferre. Et profecto quidem haec est aliqua species, in qua iudex commoueri possit, ut iusiurandum exigat dubitationis tollendae causa. Neque tamen, ut diximus, haec est species *unica*, in qua *dubitare* possit iudex, utrum secundum actorem iudicet, an reum potius absoluat. Non timeo, ne Summi Viri, de nostra arte immortaliter meriti, Manes iratos habeam, si ausim affirmare, omnes causas *videri dubias*, quae non *plene* & penitus *probari* potuerunt. Enimvero, si I S I D O R V M f). & C O R N E L I V M F R O N T O N E M g). audiamus, *dubium* est, quasi duarum viarum, ut incertus sis, utra via tutissime incedas,

Pectora perque duas scindantur territa causas. h)

Eadem

b) G E R A R D N O O D T Lib. III. Probabil. Cap. VI.

Sc. II. v. 28.

d) H O R A T. II. Sermon. II. v. 74. seq.

e) T E R E N T I V S Phorm. Act. II.

Act. II. Sc. I. v. 69. seq.

f) I S I D O R V S Orig. Lib. X. voce *dubius*, edit. Gothofredi p. 1073.

g) C O R N E L I V S F R O N T O, voce *dubium*, apud Gothofredum, p. 1332.

h) P E T R O N I V S Satyr. Cap. CXXIII. v. 39.

Eadem sententia, etiam *caussa ambigua* dicitur, quae in *ambas partes* animo agi potest. ⁱ⁾ Et inprimis, secundum M. TULLIUM videtur ambiguum, si *caussa* ex scripturis decidenda est, *quibus aliquid deest*, ut certa sententia scribentis erui non possit ^{k)}. Generaliter PAPINIANVS *obscura & dubia* coniungit, l. 22. §. 2. in fin. de fideicommiss. libertat. ut intelligatur, dubiam *causam* esse, quae propter *obscuritatem* probationis certo iudicio nondum possit definiri. Qui enim *dubitat*, teste M. TULLIO, *nihil affirmat*, quaerit adhuc omnia, sibi ipsi quodammodo diffidit, ^{l)}. hoc est, nihil certi inuenit, in quo prorsus requiescat. Quare efficitur, ut propter *dubitationem* tardiores simus in lite iudicanda, ^{m)}. haec autem dubitatio ex pluribus *caussis* animo iudicis iniicitur, non solum per copiam probationum, sed inprimis si imperfecta sit probatio actoris, si *unus tantum* testis aliquid affirmauerit, eius autem testimonium non contemnendum sit, sed credibile & conueniens negotio, si nulla appareat *caussa idonea*, ob quam testis fide dignus maluerit omnino peierare, aut si aliae praesumptiones probabiles concurrant. In his enim speciebus, iudex quidem mauult reum absolvere & liberare, sed etiam in actoris partes trahitur, cum actor probabili praesumptione & coniectura ipsius animum perturbet. Itaque in his *caussis dubiis*, iudex tollendae dubitationis *caussa*, auctore G A I O, iusiurandum exigit, l. 31. D. de Iureiur. illoque praestito animum confirmat. Ita enim *certitudinem moralem*, quam Philosophi non nulli, nouo, sed non inconcinno vocabulo appellant, *caussa cognita*, commodissime reperiemus.



LXXXV.

ⁱ⁾ FESTVS. voce *ambiguum*. pag. 250. edit. Gothofredi. ^{k)} CICERO de orat. Lib. II. Cap. XXVI. & Tobie. Cap. XXV. ^{l)} CIC. de Diuinat. Lib. II. Cap. III. ^{m)} Idem pro Caecina, Cap. IV.

LXXXV.

P R O G R A M M A

DE

HIS QVAE CLANCVLVM ET SECRETO AGVNTVR S. DE NEGOTIIS CLANDESTINIS.

VITEMBERGAE, AD DIEM XXIII. IANVARII A. Q. S. P. EST CIO IO CCLII.

*M*agna & incredibilis est vis *veritatis*, quae, si M. TVLLIVM audimus, contra hominum ingenia, calliditatem, solertiam, contraque fictas omnium insidias, se per se ipsam facile defendit ^{a)}. Immo, etiamsi nullis insidiis oppugnetur: quiescere *veritas* non potest, sed animum recti conscientia erigit, & mirifice confirmat, vt possit virtuti suae confidere, nec facile *secretas* & occultas tenebras sectetur, sed libere prodeat in apricam lucem. Magis profecto fauent legum interpretes illis negotiis, quae *palam* & *aperte*, audientibus testibus, gesta sunt, quam quae *clanculum* administrantur. l. 21. pr. D. Qui testam. facere poss. IULIANVS & CALISTRATVS eo iam decursum esse, aiunt, vt, quae *secreto*, remotis omnibus, *domestica cautione vel chirographo* promissa sint, plerumque *in fraudem legis* facta iudicentur. l. 3. pr. D. de Iure Fisci. VLPIANVS etiam eum maiestatis laesae suspicionem contrahere censuit, qui hostibus populi romani nuntium vel literas *secretas* & *arcanas* miserit, vel signum dederit, per quod admo-
neantur. l. 1. §. 1. D. ad L. Iul. Maiest. Seuerius CAROLVS V. Imperator de suspicionibus proditoris priuatae iudicauit. Ait enim, tormentis etiam locum esse, si proditoris reus *clanculum* & *secreto* versatus sit cum inimicis nostris, a quibus se alienum esse simulauerit. Wenn die verdachte Person, hâlicher, ungewöhnlicher, und gefährlicher Weise, bey denjenigen, denen er verrathen zu haben in Verdacht stehet, gesehen worden, und sich doch stellet, als sey er vor denselben unsicher, 2c. solches ist eine Anzeigung zu peinlicher Frage. *Ordinat. Criminal. Art. XLII.*

Forte

a) CICERO pro Coelio Cap, XXVI, in fine.

Forte, propter eandem suspicionem *fraudis* aut improbitatis, *IUSTINIANVS* episcopos & presbyteros admonuit, ne diuinam oblationem, quam dicunt, itemque precationem, qua in sancto baptismo vti solent, in *secreto* faciant, sed ut *palam* ea voce illam eloquantur, quae a fidelissimo populo publice exaudiri possit. *Novell. 137. Cap. 6.*

Igitur *suspecta* sunt quaedam negotia, quae *clanculum* suscipiuntur, in primis si utilitas publica in periculum adduci videatur. Certe *publica expectatio*, quod *CORNELIVS TACITVS* ait, impatiens est *magni secreti*, ^{b)} & ipsum *secretum*, quo *tutius* eo *suspectius* habetur, ^{c)} cum facilius suspensiones ex occultis consiliis nascentur. Sed in *privatis* etiam & mere civilibus negotiis, illa, quae *tacite* & *secreto* geruntur facilius *suspiciones* pariunt, quas plerique sibi difficillime euelli patiuntur. Ita *PAPINIANVS* de praediis *tacita fide* in alium translatis iudicauit, illas translationes *suspectas* esse, cum timeri possit, ne praedia in *fraudem* munerum civilium translata esse videantur, *l. 15. §. 2. D. ad municipal.* Neque *M. TULLIVS* publicam reprehensionem effugere potuit, cum *tacite* pecuniam a *L. Sulla*, qui tunc reus agebatur, accepisset, domus in Palatio emendae causa. Cum enim proditum esset *secretum* illud consilium & in vulgus exiisset, laudem integritatis magno opprobrio contaminauit. ^{d)}

Qui in familiaribus ioculantium coetibus *clanculum* mussitant, aut

— — digitis *arcana* loquuntur, ^{e)}

omnibus molesti sunt atque aliquid monstri alere videntur. Maxime autem in *ultimis voluntatibus*, quas tamen *VLPIANVS* *secreta* iudicia testatoris appellat, *l. 1. §. 38. D. Depositi*, non ferenda videbatur *fides* illa *tacita*, qua testator heredem, *remotis arbitris*, in *secreto* obstringebat, ad res hereditarias aliis restituendas. Hinc enatum est odium illud *taciti fideicommissi*, quod *PAVLLVS* libro singulari, de *fideicommissis tacitis*, expressit; cum teste *PAVLO* & *MARCELLO* plerumque *tacitam fidem* heres accommodaret testatori, *si quid incapaci, in fraudem legis*, ab herede restitui testator voluisset. *l. 17. §. 2. D. de Vfuris. l. 123. §. ult. D. de Legat. 1.*

Neque tamen perpetua est illa *auersatio secreti* in istis negotiis, quae priuatorum iudicio omnino relinquuntur, sed tunc demum, se exerit si *quid fraudis* subesse, doceatur, & appareat, dolo malo aliquem, in *fraudem legis*, consilia texisse. *l. 18. pr. & §. ult. D. de his, quae ut indignis.* Ad *fraudis* vero suspicionem desideramus plerumque, ut, praeter *secretam occultationem*,

^{b)} *C. TACITVS* Histor. Lib. I. Cap. XVII. in fine.

^{c)} Idem in Vit. Agric.

Cap. XXXI. §. VI.

^{d)} *A. GELLIVS* Noct. Attic. Lib. XII. Cap. XII.

^{e)} *OVID.* de Art. Amand. Lib. I. 135.

tationem, aliquid *insoliti* accedat, aut ipsa etiam persona, cuius *secretum* accusamus, quodam indicio improbitatis oneretur. Circumspecte Carolus V. in prodicionis suspicione inuestiganda, inspiciendum esse ait, vtrum quis *more insolito* dolose versatus sit cum inimicis nostris. So einer hállicher, ungewöhnlicher und gefährlicher Weise bey denienigen, denen er verrathen zu haben in Verdacht stehet, gesehen worden &c. und ist eine Person, zu der man sich der Verrátheren versehen mag. *dict. Art. XLII. Ord. Crim. Carol.* Extra illas species, non inuidemus priuatis istam prouidentiam, qua intelligunt, consilia tamdiu tuta esse, quamdiu recta & occulta habeantur. POM-
PONIUS permittit contrahentibus illam solertiam, qua dissimulant emptio-
nis consilium, propter competitores emtionis. *f). l. 16. §. 4. D. de minor. XXV. annis.* VLPNIANVS etiam iniuriarum teneri ait illum, qui testamentum alterius recitauerit pluribus praesentibus, vt *secreta* testatoris iudicia diuul-
garentur. *l. 1. §. 38. D. Depositi.* ALEXANDER Imperator ignouit tutori in-
nocenti, qui pupillum sine decreto praetoris aluit, ne *secreta patrimonii*, contra
utilitatem pupilli, alimentorum causa, in iudicio *panderentur*: *l. 2. C. de Ali-
ment. pupill. praest.* & IUSTINIANVS permisit testatoribus, vt vetent,
inuentarium conscribi, ne paupertas deregatur. *l. ult. §. 1. C. arbitr. tutel.*
Sapienter Senatus Lipsiensis Praetoribus pupillaribus, interdixit, ne *secreta*
pupillorum in vulgus proferrent: Daß sie der Minderjáhrigen Inuentaria und
Vermógen, vertraulich, und verschwiegen behalten, und andern leuten, de-
nen es zu wissen nicht vonnöthen, davon nichts offenbaren wollen. *g).* Tuto-
ribus etiam necessitas inuentarii publice conficiendi, si testator maluerit fa-
cultates suas occultari, liberaliter remittitur, si modo ipsi priuatim config-
nent fortunas pupillorum, atque priuatam illam annotationem, quamuis
clausam & obsignatam, rationibus redditis subiiciant, atque in iudicio depo-
nant, daß sie jährlich einen Extract aus dem vor sich selbst errichteten Inuen-
tario, wie es um ihrer Pflegekinder Sachen, Handel und Vermógen geschaf-
fen und bewandt, versiegelt bey den Deputirten hinterlegen, und darauf ih-
re Administration fünftig vertreten und verantworten sollen. *h).* Non minus
elegantem AFRICANVS defendit *tacitum fideicommissum*, quod bona fide,
neque in fraudem legis, quamuis clandestino consilio, relictum videbatur.
Proponit enim, filium familias, quem testator sub conditione, *si a patre
emancipatus esset*, heredem scribere voluerat, cum timeret, ne pater sibi
ob hanc conditionem irasceretur, impetrasse a testatore, vt alium potius in-
stitueret heredem, cum clandestino fideicommissio, de hereditate filio resti-
tuenda, cum primum liberatus esset a patris potestate. *l. 46. D. de Hered.
inst.*

f) GELLIVS Noct. Att. Lib. XII. Cap. XII.
nung §. XVII. p. 254.

g) Leipziger Vormundschafts-Ordnung §. XXXI. p. 262.
h) Leipziger Vormundschafts-Ordnung §. XXXI. p. 262.

Itaque toleramus *secretas* illas & *occultas* artes testatorum, si manifestum sit, nihil in fraudem legis actum, sed innoxio, quamvis *clandestino*, consilio rem administratam esse. Haec enim fideicommissa, quae remotis testibus heredi praesenti imponuntur, IUSTINIANVS etiam admittit. l. 32. C. de Fideicommiss. vid. Decis. Elect. Sax. Nouiss. XI. de anno 1746.

Apparet, quae *tacite* & *remotis arbitris* geruntur, non prorsus inutilia haberi, si bona fide & innocente consilio, a cauto patre familias res administrata videatur. Sed multo facilius ferri possunt, quae non prorsus quidem *occultantur*, sed *teguntur* tantum oratione, vt demum *interpretationis* ope, ex his, quae luculenter & aperte dicta sunt, intelligantur. Nimirum *modestius* plerumque & *verecundius* dicuntur, quae *tecto sermone* indicamus. Immo vero erectis ingeniis illa, quae ipsi, ex paucis verbis, rationatione eliciunt, & quasi abdita inueniunt, subinde iucundiora sunt, quam quae verbosa & enucleata oratione declarantur. M. TULLIVS e Socratis disciplina hoc se consecutum esse ait, vt ipse alios errore leuaret, sed suam tamen sententiam *tegeret* oratione ⁱ⁾: & P. OVIDIVS NASO, etiam amantibus hanc artem commendat, vt *tecto sermone* inter se vtantur.

Hic tibi multa licet sermone latentia tecto

Dicere, quae dici sentiat illa sibi. ^{k)}

Illud singulare est, quod MODESTINVS & POMPONIVS obseruauerunt, quaedam in testamentis, si *exprimantur*, effectum nullum habere, quae momento non carerent, si *verbis tegerentur*. Quaedam enim *nominatim expressa* officiant, quamvis *omissa tacite* intelligi potuissent, nec essent obfutura. l. 68. D. de Hered. instit. & l. 52. D. de Condit. & Demonstr. l. 195. D. de Reg. Iur. Ecce enim: Non licet heredis institutionem aut legatum *expresse* & *nominatim* in meram voluntatem alterius conferre, l. 32. D. de Hered. instit. Sed, si quis ita heredem instituerit: *Caius heres esto, si Titius Capitolium ascenderit*, institutio fructu non carebit, quamvis a voluntate Titii pendeat, vtrum velit Capitolium ascendere, atque ita efficere, vt Caius heres fiat. Valebit enim testamentum, quia res *non aperte* in voluntatem Titii collata est, quamvis *tecte* totius testamenti euentus omnino positus sit in voluntate Titii, si ille velit Capitolium ascendere & implere appositam conditionem.

Haec talia ad ieiunas subtilitates & ineptias veterum videntur pertinere; sed profecto non sunt ieiuna, si de *interpretatione supremae voluntatis* disceptetur. Nimirum veteres, testatoris iudicium in heredibus instituendis *firmum* esse, voluerunt. l. 32. in fin. D. de Hered. instit. Sed hoc iudi-

ⁱ⁾ CICERO Tuscul. Disp. Lib. V. Cap. IV.
Lib. I. v. 571.

^{k)} OVID. de Art. Amand.

iudicium prorsus vacillat, si res aperte alterius voluntati permittatur. Posset enim accidere, ut *TITIVS*, in cuius voluntatem res collata est, heredem eligeret, quem testator penitus auersaretur. Itaque, quia in hac specie prorsus incerta est voluntas testatoris, inutile videtur testamentum. Contra vero, si luculenter persona heredis a testatore electa sit, certior videtur voluntas testatoris, quamvis conditionem adiecerit testator, quae pendeat a tertii cuiusdam voluntate. Speravit enim testator, conditionem exituram esse, & hereditatem ad illum, qui heres scriptus est, conditione implete, peruenturam esse. In his igitur speciebus summam rationem habet illud *MODESTINI*: Quod quaedam expressa noceant, quae recta & non expressa non nocerent. *l. 195. D. de Reg. Jur.*



LXXXVI.

P R O G R A M M A
DE

HIS QVAE EXPRESSA NOCENT TACITA NON NOCENT.

VITEMBERGAE, AD DIEM XII. MARTII. A. Q. S. P. EST CIOCCCLII.

*M*ultis simulationum inuolucris tegitur, & quasi velis quibusdam obrenditur vniuscuiusque natura: frons, oculi, vultus, oratio, persaepe mentiuntur. *a)*. Qua re cum mirifice perturbetur societas illa & coniunctio civium, qui mutuis officiis inter se copulati & adstricti, fidem omnino fallere non deberent; dici non potest, quam inuisa sint illa negotia, quae colore quodam honestatis incrustata, in fraudem legis, contra voluntatem legislatoris prohibentis, quasi per insidias, suspiciuntur. *Fraus* enim legibus fieri videtur, si *VLPIANVM* audiamus, ubi id suscipitur, quod lex fieri noluit, & quod sententiae legislatoris aduersatur, quamvis illud non verbis expressis & luculentis prohibitum sit, nec poena definita interdictum. *l. 30. D. de Legibus & SCtis*. Lucri in primis cupiditas, qua re nullum efficacius est remedium, ad plerorumque hominum ingenia mouenda, multorum animos

I 3

seduxit,

a) CICERO ad Q. Fratrem Lib. I. epist. V.

seduxit, ut in *usuris exigendis*, quas lex exigere vetuit, *pallio* quodam & *colore* vterentur, quo fraudis & iniusti compendii consilium tegeretur. Quod cum intelligerent *Serenissimi Saxoniae Legislatores*, seuerissime illis minati sunt, qui, contractus liciti *obtentu*, debitores *usuris* illicitis emungunt: welche allerhand Räncke, vortheilhaftige Contracte und Parthiererey ausdenken, damit sie ein mehreres an Zinsen erheben mögen, oder dem Wucher einen Mantel umgeben *b)*, den Wucher verblümen *c)*, vermänteln *d)* und beschönen *e)*, qui omnes non solum *nihil* agunt, sed etiam grauissimis poenis *usurariae prauitatis* merito afficiuntur.

Igitur odiosi quidem videntur *colores* illi, quibus occulta consilia *teguntur*. Neque tamen perpetuum est illud odium, cum ipsi veteres Iuris interpretes interdum *colore* quodam vti sint, quo rigorem Iuris civilis, propter insignem aequitatem, emollirent. Audiamus MARCIANVM, qui, *inofficiosa testamenta* hoc *colore* infirmari, ait, quasi non sanae mentis fuerit testator, quamuis non vere furiosus, sed iure suo usus fuerit, propter liberrimam exheredandi potestatem, patrifamilias ipsis duodecim tabularum verbis apertissime permissam. *l. 2. D. de inofficioso test.* Maluerunt enim veteres *colore*, quamuis *falso*, vti, quam iuri stricto, cum cuiusquam iniuria, locum dare in negotiis administrandis. Luculenter etiam POMPONIUS mulieri permisit, ut *usufructum* fundi, cuius proprietatem non habebat, contra Iuris civilis subtilitatem marito, dotis causa, cederet, sub *colore & falso titulo* conductionis. Quamuis enim *usufructus* extraneo cedi nequeat; tamen POMPONIUS, remedii causa recte introductum esse, ait, ut vxor marito locet fundum *usufructuarius* vno nummo, atque ita *usufructum* transferat in matritum *falsa & imaginaria* locatione, *l. 66. D. de iur. dot.* In ipsa emancipatione liberorum, veteribus placuit ut terna venditione imaginaria liberos masculos in emptorem transferrent, non hoc animo, ut liberos *vere* venderent, sed adiecto pacto *fiduciae*, ut liberos, *colore* venditionis *falso*, de potestate sua dimitterent *f)*. Eodem iure, in testamentis per *aes & libram* utebantur, ut patrimonii vniuersitatem heredibus extraneis, *colore* aliquo imaginariae venditionis, quasi inter viuos, absque venditionis verae consilio, relinquerent, vid. §. 1. *I. de testament. ordinand.* Etiam hodie fauemus imaginariae venditioni Geradae atque Heergewertae, qua, in *casum mortis* alie-

b) Zerganisch Ausschreiben d. 8. Mai. 1583. von Wucher und wucherlichen Contracten, §. Daß auch 2c. §. Und daß etlichen ihr Geld 2c. C. A. T. I. p. 139. seq.
c) Ibid. §. Es trägt sich auch 2c. C. A. T. I. p. 141. *d)* Ibid. §. Darneben so wollen 2c. C. A. T. I. p. 142. *e)* Ausschreiben wegen wucherlicher Contracten d. 21. Octobr. 1609. §. Daß auch daher 2c. C. A. T. I. p. 1656. Vid. Mandatum wider die Banqueroutiers d. d. Dresden am 7. Ian. 1724. §. 2. *f)* DIONYS. HALIC. II. p. 97. & §. 6. l. Quibus mod. patr. pot. solu.

alienantur illa peculia, adhibito colore negotii inter viuos celebrati, Ita enim temperari credimus rigorem legis, quae veruit, Geradam atque Heergewettam vltima voluntate in extraneos transferri. Sexcenta occurrunt eiusmodi exempla, ex quibus intelligitur, *colorem* etiam falsum admitti, aequitatis causa, vt rigorem iuris stricti hoc remedio emolliamus, Immo vero MODESTINVS & POMPONIVS, quaedam prodesse, aiunt, si *verbis tegantur*, quae nocitura essent, si *aperte* dicerentur. l. 52. D. de Condit. & demonst. & l. 68. D. de Hered. inst. l. 195. D. de Reg. iur. Nuper alia scriptione tetigi hoc argumentum, sed supremis digitis duntaxat. Operae pretium fuerit de illa re diligentius exponere.

Nimirum palliata illa negotia, quae colore aliquo teguntur, aliam atque aliam interpretationem recipiunt, pro diuersitate consilii, ex quo negotia in primis aestimantur. In delictis quidem certe *impudentia* & effrenata *licentia* interdum auget improbitatis poenam, si ex illa appareat, ferox & immedicabile ingenium delinquentis corrigi non posse, & exemplo periculosum esse, si aperto & *manifesto* scelere parcatur. l. 27. §. 1. D. de L. Cornel. de Falsis. l. 21. C. ad L. Iul. de Adulter. Prouidenter Carolus V. furtum *manifestum*, den öffentlichen Diebstahl, damit der Dieb beschrien wird, seuerius puniri iussit, ne perniciosissimo exemplo noceatur. *Ordinat. Criminal. Carol. V. Art. CLVIII.* Itaque impudentia, quae nihil regit, interdum intolerabilior est, quam pudor & consilium celandi. Si vero ex his quae circumstant intelligatur, non prorsus, proligato pudore, seductum fuisse hominem simplicem & innocentem, qui vix clanculum, occasione data, ausus est delinquere; facilius speramus, leuiori castigatione reum emendari posse. Haud paullo secius de illis iudicandum est, qui *callide*, artificiosa machinatione, delictum *tegere*, & iudicem circumuenire voluerunt. Hi enim, propter insignem gradum *doli*, grauiore poena coercendi sunt, ne alii exemplo illo doceantur, istas artes imitari, spe impunitatis. l. 1. §. 2. D. de dolo malo. Certe rusticitatis, erroris, simplicitatis excusatione non utetur, qui *recte* & *callide* negotium administravit. Hinc ne impuberibus quidem poena prorsus remittitur, si ex ipso facto appareat, quod satis ingeniosi fuerint ad occultandum consilium improbitatis. Tunc enim videtur supplere malitia aetatem. Circumspecte Imperator, Wo aber die Umstände so gefährlich gefunden wurden, daß die Bosheit das Alter erfüllen mögte, So sollen Richter Raths pflegen, wie ein solcher junger Dieb an Leib oder Leben zu strafen sey. *Ordinat. Criminal. Carol. V. Artic. CLXIV.*

Vides delicta manifesta, propter effrenatam impudentiam, durius, sed *recte* etiam & occultata, si magna calliditas appareat, aliquando seuerius puniri, quam manifesta & aperta, quae propter simplicitatem delinquentium

tium facilius videntur veniam inuenire posse. Et hoc quidem iure utimur in delictis iudicandis. Sed in *ciuilibus* causis POMPONIVS & MODESTINVS non solum ignoscunt, sed etiam fauent illis, qui *verbis tegunt* consilium, quod, si *apertis* verbis proditum esset, negotium susceptum infirmaret *d. l. 52. D. de Condit. & demonstr. & l. 68. D. de Hered. Instit. l. 195. D. de Reg. Iur.* Videlicet, qui verbis tegunt consilium, non mentiuntur, neque semper callide aliquid occultant, sed volunt se intelligi, quamvis nolint aperte indicare iudicium voluntatis suae. Sic

*Malo te Galathea petit lasciua puella,
Et fugit ad salices, & se cupit ante videri. g)*

Ita L. Iunius Brutus de industria stultitiam simulans, ut contemptu tutior esset, Appollini aureum baculum corneo baculo cauato inclusum & occultatum obtulit, *per ambages ostendens* effigiem ingenii sui. *h)*
Multa etiam

— — Sermone latentia *tecto*
Dicere, quae dici sentiat illa sibi i)

In his speciebus tegitur verbis consilium, sed non hoc animo, ut illud occulteretur, sed ut alter illud *intelligat & ratiocinando* assequatur. Haec talia plerumque carent suspicione fraudis & improbitatis. Multae enim causae suadent interdum, ut nolimus *aperte* dicere, quae tamen intelligi volumus ex signis quibusdam, quae facilius perspicui possunt, quam describi *k)*. MODESTIVS & verecundius petuntur, *quae tecta oratione* exigimus, ut alteri, qui non vult moneri, hanc voluptatem relinquamus, quasi *sponte* fecisset officium, quod *tecto sermone* postulamus. Sapientioribus quoque iucundiora sunt, quae ipsi ex *tecto sermone*, quasi per ambages scrutantur & eliciunt, quam quae verbis copiose exponuntur. *Diffidere* enim videmus illorum sapientiae, quibus omnia enucleate proponenda & diligenter inculcanda esse iudicamus. In primis vero verbis & oratione regimus, quae *speramus* euentura esse, ut ne quidem opus sit verbis luculentis, quibus alter de nostra sententia admoneatur.

Ex his igitur quae adhuc dicta sunt intelligetur, aliam esse interpretationem illorum, quae *verbis teguntur*, quam quae *aperte* proponuntur. *Aperte* enim dicta minus modesta sunt interdum, & minus verecunda, ideoque grauius aduersarium offendunt. Praeterea, si quid *aperte* dicendum esse arbitramur, *diffidimus* alteri, atque *dubitationem* nostram *incertum* que *iudicium* prodimus; cum contra, quae verbis *tegimus*, *spe certa* expectasse

g) VIRGIL. Eclog. III. v. 64. seq.
de Arte amandi Lib. I. v. 571.
Epist. XV.

h) LIVIVS Lib. I. Cap. LVI. i) OVID.
k) CICERO Epistol. ad diuers. Lib. VI.

pectasse videamur. Sed maxime in ultimis voluntatibus multum interest, utrum a certo testatoris iudicio testamentum eius profectum sit, an vero fluctuauerit animo, & prorsus incertus fuerit testator. Itaque recte POMPO-
NIVS, non valere, ait, heredis institutionem, quae *apertis* verbis, in vo-
luntatem alterius cuiusdam incertam conferatur; cum appareat, testato-
rem prorsus incertum animi fuisse. Sed toleratur tamen conditio institutio-
nis, quae pendet a tertii voluntate, modo testator *non aperte* dixerit, rem
totam voluntati tertii cuiusdam permittendam esse. l. 52. D. de condit & de-
monstr. Cum enim hoc aperte non dixerit, iudicamus, *certum* fuisse testa-
toris iudicium, qui ne dubitauerit quidem de tertii illius voluntate, sed *spe-
rauerit*, omnino tertium non recusaturum esse illud, quod conditione con-
tinetur.

PAPINIANVS paullo longius processit, atque etiam *in negotiis inter
vivos* admisit *tacitam conditionem*, quae totum negotium infirmaret, si quis
aperte & nominatim verbis expressis illam conditionem adiecisset. Ait enim,
actus legitimos, in primis *acceptilationem*, in totum vitiari per conditionis
vel temporis adiectionem; nonnunquam tamen, actus illos *tacite* conditio-
nem recipere, quae *aperte* adiecta vitium adferret, l. 77. D. de Reg. Iur.
Et summam rationem habet sententia PAPINIANI. Conditio enim, quae
acceptilationi *aperte* adiicitur, ostendit, nondum prorsus transactum
esse de negotio, ideoque aperte adiecta conditio vitiat *acceptilationem*, per
quam a tota lite discedi & omnis obligatio perimi debebat. Sed conditio,
quae ex rei natura sequitur, & *tacite* acceptilationi inesse creditur, non mu-
tat iudicium contrahentium, qui sperauerunt, conditionem consuetam om-
nino euenturam esse. Certe non tam periculosum exemplo est, si *testam-
& tacitam* conditionem, contra rigorem iuris ciuilis, ob summam aequita-
tem admittimus, quam si concederemus, *aperte* aliquid fieri contra lucu-
lentam legislatoris voluntatem.



LXXXVII.
OBSERVATIONES
DE
PRIVILEGIO
SEMENTIS ET SEMINVM:

B o m

Rechte der Aussaat und des Saamengetreides.

AD L. XII. PR. D. DE INSTRVCTO VEL INSTRVM. LEGAT.

VITEMBERGAE, AD DIEM

MAII A. Q. S. P. EST CIO MDCLII.

L. XII. pr. D. de instructo vel instrumento legato.

VLPIANVS LIB. XX. AD SABINVM.

Item nonnullis visum est, *frumentum*, quod *serendi caus-
sa sepositum* est, instrumento contineri: puto, quia & instar
culturae esset; & ita *consumitur*, vt *semper reponeretur*: sed
caussa seminis nihil a cibariis differt.

§. I.

*Studium im-
mortalitatis.
Natura se-
minibus pro-
creatis per-
petuitati
consulere vo-
luit.*

Optimi cuiusque animus erigitur interdum, & prospicit *posterita-
tem*, illamque cernit ad se & curam suam pertinere; videmur enim tunc de-
mum victuri esse, cum exceßerimus e vita, quam *immortalitas* sequatur ^{a)}.
Nimirum MARCO TVLLIO non sufficit *unius* diei gratulatio, sed *aeterni-
tatem immortalitatemque* a populo romano sibi vult donari ^{b)}. Epaminon-
dam legimus, cum liberos non relinqueret, a Pelopida acerbè reprehen-
sum, hac sola consolatione vsum esse, quod ex se natam relinquit pugnam
Leuctricam, quam non modo sciat sibi *superstitem*, sed etiam *immortalem*
& perpetuam futuram esse. ^{c)} Hi enim, cum aliam spem sibi proposi-
tam non viderent, *vitam mortuorum in memoria viuorum* & posteritatis po-
sitam esse iudicabant. Eo consilio, quem antea laudavi, M. TVLLIVS
amico

^{a)} CICERO de Senect. c. 23.
NEPOS in Epaminond. c. 10.

^{b)} Idem Orat. in Pison. c. 3.

^{c)} CORNEL.

amico suo Ser. SVLPITIO in legatione mortuo, statuam in rostris, decreto senatus, poni voluit ne posteritatis obliuio *memoriam* periculosa & funestae legationis *obscuraret*, utque illi *immortalitatem* daret senatus, quem decreta legatione, inscius ad mortem misisse videbatur d).

Plerique igitur, utcumque possunt, *memoriam sui* volunt *propagari*, & extare aliquod vestigium sui, quod recordatione posteritatis dignum iudicetur. Haec est illa spes *immortalitatis*, quam VLPIANVS atque MODESTINVS *militantibus* ostendunt, ut, quamuis in acie *mortui*, in *perpetuum* per gloriam *viuere* intelligantur, & parentibus etiam pro sint quasi superstites, ad ius trium liberorum in ciuitate impetrandum, l. 18. D. de excusat. l. ult. D. de vacat. & excusat. muner. & pr. I. de excusat. tutor. e) PEGASVS apud VLPIANVM non improbavit illius diligentiam, qui amico suo magnam partem bonorum se daturum spoponderat, si iurasset, se *nomen* amici mortui *laturum esse*, l. 19. §. 6. D. de donat. GAIVS etiam disputat de hereditate relicta testamento sub *conditione nominis ferendi*, ne testatoris memoria *obscuraretur*, l. 163. §. 10. D. ad SCtum Trebell. Deinde quid adoptiones filiorum, quid simulacra & imagines, pictura & manu artificis expressae, quid ipsa sepulcrorum monumenta & elogia aliud significant, nisi nos *futura* in primis cogitare. f) Apposite CALLISTRATVS obseruauit, nepotes saepius, quasi dulciore nomine, *filios* ab auis appellari, cum parentes pii ideo filios concipiant & edant, ut ex prole eorum sibi *diuturnitatis, memoriam* in aeuum relinquant. l. 220. §. 3. D. de verb. signif. Videlicet, qui talia sectati sunt fructum vitae in sola *nominis memoria* & posteritatis recordatione se inuenire arbitrati sunt. Alii quidem *memoriam nominis sui* non vehementer expetendam censuerunt, sed nihilominus *cogitatione posteritatis labores & pericula subire* non detrectauere, ut, quamuis memoria nominis sui intercideret, fructus tamen beneficii sui non periret, atque ad posteritatem quam longissime propagaretur. Hac mente *arbores ferit* diligens agricola, quarum baccas ipse adspiciet nunquam. Gaudet enim, quod fructus profuturi sint posteritati, quam quasi ad se pertinentem animo prospicit & contemplatur g).

Nimirum occulto & incredibili sensu iucunditatis animum oblectat conspectus arboris nostra manu positae, quamuis tardius succrescat, non nobis profutura, sed

— — *seris factura nepotibus umbram* h)

Enimuero praeclaris quibusque ingeniis sufficit ad fructum laboris & incommodorum, si intelligant utilitatem quandam *ad alios* peruenturam esse, &

K 2

tanto

d) CICERO Orat. Philip. IX. c. 5.

e) GELLIUS in Noct. Attic. Lib. II. c. 15.

f) CICERO Quaest. Tusc. I. c. 14.

g) CICERO de Senect. c. 7. &

Tusc. Quaest. Lib. I. c. 14.

h) VIRGIL, Georg. L. II. v. 59.

tanto impensius laetantur, quanto longius illam ad multos ordines posteritatis proferri posse arbitrantur. Igitur

insere Daphni pyros: carpent tua poma nepotes i),

cuius spei oblectamento omnia consitionis & culturae incommoda pensantur. Cum enim nemo facile aliquid magni momenti sine spe fructus & utilitatis molitur, natura homini iniecit cogitationem & studium aliquod posteritatis, ut, heredum caritate, instituamus multa & custodiamus diligenter, quae, quamuis nobis non sint utilia, ad posteritatem peruenire posse iudicamus. Certe plerumque quae a nobis coepta sunt, aut *immortalia* esse, aut profecto quam *diutissime durare* volumus, ne spes & utilitates posterorum intercipientur.

Eleganter COLVMELLA de *feminibus* obseruat, quod cum illa, quae ex his gignuntur, *immortalia* esse nequeant, tamen *aeternitati* illorum consuluerit natura, feminibus ad spem temporis futuri procreatis. Demortuis enim alia ex *seminario* substituimus, ne vniuersum genus ad *occidionem* perducere patiamur *k)*. Imò vero, si quod genus extirpandum est, quod SENECA noster ait, solemus tamen aliquid in *semen* relinquere; ne, quod natura instituit & *perpetuum* esse voluit, a nobis totum perimatur *l)*.

Dum enim *semina* frumentorum & arborum diligenter custodimus, illorumque aeternitati consulimus, videmur ipsam *providentiam naturae* imitari. Natura ex causa causam seri voluit *m)*, & in omnibus rebus *semina* quaedam occultauit, ex quibus alia similia generari possint, ne vnquam deficiat *spes temporis futuri*. *Semina*, quod VARRO *n)*, ZENO *o)*, & SENECA *p)* affirmant, sunt *causae* praesentes & proximae illorum omnium, quae gignuntur, sed *minima pars* illorum, quae ex illis proueniunt, atque vel ad spem anni proximi vel serae posteritatis propagantur.

§. II.

Providentia naturae in feminibus e-
dendis. Dili-
gentia vete-
rum in se-
minibus eli-
gendis.

Ipsa igitur *natura* ab omnibus rebus, quae nascuntur & postea intermoritura sunt, *semina* quaedam relinqui voluit, quorum propagatione diuersa genera rerum plurimarum conseruentur, ad spem perpetuitatis aut saeculi futuri. Huius rei maxima admiratio est in arboribus, in quarum omnibus fere partibus inest vis quaedam & imperus ad genituram. Quare intelligitur, diuina quadam *providentia* constitutum esse, ut haec genera, cum *immortalia* & aeterna esse nequeant, sint tamen perpetua & quam longissime perdurent, donec effoeta consenescant aliquando, aut potius

i) VIRGIL. Ecl. IX. v. 50. k) COLVMELLA de re rust. Lib. IV. c. 17. §. 3. l) L.

A. SENECA de mort. Claudii Caesar.

m) CICERO de Fato c. 12.

n) VAR-

RO de Ling. lat. sub voce *Semen* p. 7. edit Gothofr.

o) DIOGEN. LAER-

TIYS in Zenone lib. VII. §. 158.

p) SENECA de Benet. Lib. III. c. 29.

tius ab eadem vi maiore, quae ista procreavit, comminuta deficient & perimantur. Sed pleraeque quidem arbores *granis* minutissimis, quae feri solent, & speciatim *semina* dicuntur, propagari possunt, quae res effecit, ut semina magna diligentia a veteribus *colligerentur* M. TULLIUS sibi ante oculos ponit iucundissimum conspectum rustici novelli, lacinia servantem *semina*, quae ex mensa secunda collegisset q). Est etiam apud HORATIVUM FLACCUM rusticus, qui

— — *Picenis excerpens semina pomis gaudet r)*,

& animo praecipit iucunditatem felicissimi proventus. Aliae arbores nucleis seruntur ut tuberes s), aut etiam baccis & pomis integris abiectis & terrae creditis, ut cerasi t), Aliae furculis u), & virgis, quod ULPIANUS observavit l. 3. §. 3. *D. arbor. furt. caesar*, aut taleis defectis x). Aliae arbores pullos y) habent, ex quibus novae arbores exsurgunt, & saepe repullescunt z). Aliae denique, ut vites, propagine in primis transferuntur a). Aliae multis fere modis, quos VIRGILIUS MARO enarrauit b). Ex quibus rebus intelligitur, vim *genitalem* per *omnes partes* arborum disseminatam esse, ne sterilecant, neque ullo tempore intermoriantur.

Generaliter vero, maxima & incredibilis est *vis seminum*, quae *spiritu quodam* animari credebantur c), ut ex minutissimis seminibus magni rami & trunci procreentur d). In qua re admiranda est providentia *naturae*, quae ipsa homines docuit arbores ferere, & cauere, ne ullum genus arborum aut plantarum ad occidionem perducatur. Enimvero ex arboribus quibusdam *sylvestribus*, in primis, aus denen Saamen-Bäumen, maxime ex pinu semina, quasi fructus quidam enascuntur, quae natura sollicitè educat & conseruat. Receptacula illorum cum ramis arborum cohaerentia multis inuolucris & corticibus, etiam aculeatis, ab aestu & frigore & ventorum iniuria defendit, donec maturescant, tandem matura, ruptis corticibus, effundit, & ventorum beneficio, quasi alis instructa & *volatilia*, latissime differt, nostri den Anflug, den Selbst-Anflug appellant, ut largo proveniunt spem saeculi futuri consolentur e). Hanc diligentiam naturae imitati agricolae,

q) CICERO ad. Diuers. Lib. XVI. ep. 21. r) HORATIUS II. Serm. 3. v. 272. s) PALLADIUS in Septembr. c. 14. §. 1. t) Idem Octobr. c. 1. §. 7. VIRGIL. Georg. II. v. 18. u) PLIN. hist. nat. Lib. XVII. c. 10. x) CATO de re rust. c. 45. & 48. PLIN. hist. nat. Lib. XVII. c. 17. y) CATO de re rust. c. 51. PLIN. hist. nat. Lib. XVII. c. 16. z) COLVMELLA de re rust. Lib. IV. c. 22. §. 5. VIRGIL. Georg. II. v. 17. a) CICERO de Senect. c. 15. PLIN. hist. nat. Lib. XVII. c. 13. & 23. b) VIRGIL. Georg. II. v. 22 seqq. c) SENECA natural. quaest. Lib. II. c. 6. VIRGIL. Aeneid. Lib. VI. v. 127.

Spiritus intus alit — — —

d) CICERO de Senect. c. 15. e) ION. CAROLI de CARLOWITZ Sylvicultura oeconomica, ex edit. Iulii Bernhara de Rohr, P. II. c. 9. §. 7.

colae, *semina* colligere & fouere, & in *seminariis* nutrire, nutrita *transferre*, novas ex foetu substituere in locum arborum demortuarum, didicerunt *f*). Hoc ne negligent *CASSIUS*, *ARISTO* & *PAVLLVS* usufructuariis in primis praecipiunt. *l. 7. §. 3. & l. 18. D. de usufr. & quemad.* Sed superavit illorum prouidentiam Potentissimus legislator Saxo, qui, non solum in praefecturis & filiis electoralibus *semina* arborum sollicite colligi, & loco idoneo reponi, matura terrae credi, surculos adultos transferri, iubet, sed etiam *vasallis & dominis utilibus* hoc muneris imposuit: daß selbige gleichfalls tüchtigen reissen Saamen, von Eichen, Büchen, Ahorn, Birken, Erlen, Linden, Kiefern, Tannen, auch allerhand Obst: Körnern, nach jeder Landes Art, zu rechter Zeit einsammeln, und wohl verwahren sollen. *Vid. mand. reg. von Pflanzung und Cultivirung fruchtbahrer und anderer Bäume d.d. Warschau den 11. Maji 1726. §. 13.* *CYRVS* etiam, cum *Lysander* pulcritudinem horti admiraretur, gloriatus est, non solum ordines a se descriptos, sed etiam multas arbores sua manu sates & restitutas esse, ne pulcritudo eximii operis morte paucarum & cultoris negligentia corrumpetur *g*).

Sed *arbores* quidem serius forte hominum manibus propagatae sunt, cum *TACITVS* etiam obseruet, Germanos olim pomaria non habuisse, neque hortos rigauisse *h*). Maior vis necessitatis coegit rusticos agrum conserrere *frugibus*, quae quotannis renascuntur. Harum *semina* ex ipsis fructibus eligunt, partemque fructuum, ad *spem anni proximi* & messis futurae sustinendam, terrae credunt *i*). Haec enim habet quaedam tempora, & quosdam impetus ad concipiendum *k*), & postquam compressu suo, *semen* reperfecit, herbescentem ex eo viriditatem elicit, & fructum, quasi in cunis reconditum, fouet atque protegit, donec ad plenam maturitatem perducat *l*).

Igitur rustici rationem habent cum terra *m*), & cum foenore reddi volunt *semina*, quae sulcis commisserunt, ne ipsos pigeat, cum magno labore & incommodo sementem facere, quam messis fructuum non sit secutura

§. III.

*Non omnia
semina ad se-
rendum apta
sunt.*

Omnia, quae ad *sementem* faciendam pertinent, non solum diligentiam, quod *M. TVLLIVS* ait, sed etiam solertiam desiderant *n*), ut suo quaeque tempore perficiantur.

Scilicet

f) *PLINIUS* hist. nat. Lib. XVII. c. 14.

g) *CICERO* de Senectut. c. 17.

h) *TACITVS* de morib. Germ. c. 26.

i) *VIRGIL.* Georg. Lib. I. v. 224.

k) *PLINIUS* hist. natural. Lib. XVIII. c. 24. in med.

l) *CICERO* de Senect.

c. 15.

m) *Idem* loc. cit.

n) *CICERO* de Senect. c. 17.

Scilicet omnibus est labor impendendus, & omnes
Cogendae in sulcum, ac multa mercede domandae o)

Imo vero, ne promiscue quidem omnia feruntur, sed cum magna prouidentia deliguntur semina, ex quibus protentum sperare posse videamur. Eleganter VIRGILIUS MARO, Semina, inquit:

Vidi lecta diu, & multo spectata labore
Degenerare tamen: ni vis humana quotannis
Maxima quaeque manu legeret p) — — —

Igitur maxima secernenda sunt. Quod etiam VARRO obseruauit, qui spicas segetis *grandissimae* & optimae seorsum in aream secernendas esse docet: ut agricola *semen optimum* habeat q). Nostri patres familias, etiam *minuta* grana, ad ferendum utilia esse iudicant, modo selecta sint, nihilque peregrini seminis admixtum habeant, & in tenui solo enata, in primis si ex agro tenui in piguem transferantur r). Praeterea COLVMELLA, maxime in arboribus ferendis, non quaelibet grana probat, sed *integerrima*, quae ex *fructuosissimis* matribus, multorum annorum usu comprobatis, decerpantur s). PLINIUS noster *matura* quoque desiderat, non tamen *vetera* & *effoeta*, quae plerumque sterilescunt. „Semen enim, inquit, optimum anniculum, „bimum deterius, trimum pessimum, ultra sterile. Quod in ima area sub- „sedit, ad semen reseruandum est. Id enim optimum, quoniam *grauissimum*: neque alio modo utilius discernitur. — — Optimum granum quod „rubit, & dentibus fractum, eundem habet colorem: deterius cui plus intus „albi est. t). Haecenus PLINIUS. Quidam nostratium utilissima grana ad ferendum iudicant, quae, dum spicae in aream transferuntur, sponte sua excidunt, & grauitate sua bonitatem seminis ostendunt u). VARRO etiam auersatur semina, quae *vetustate* sint exsucta, cum haec etiam naturam commutent & degenerent x). Haec igitur *vetera semina vendenda* sunt potius aut ad alios usus adhibenda non ad agrum conferendum y). VLPIANUS igitur, recte illi, qui usumfructum *seminarii* habet facultatem *vendendi* semina dedit, ne vetustate corrumpantur, sed usufructuarium tamen seminarium, conferendi agri causa paratum, semper *renouare* voluit, ut seminibus recentioribus ad feminandum uti possit l. 9. §. 6. D. de usufr. & quemadmod. Idem VLPIANUS, semper *nouum frumentum* ferendi causa in seminario reponi, iussit, ne quid desit ad agrum utiliter colendum l. 12. pr. D. de instructo vel instrum. leg.

o) VIRGIL. Georg. II. v. 62. p) IDEM Georg. I. v. 193. seq. q) VARRO de re rust. Lib. I. c. 52. §. 1. r) LEOPOLDI Landwirthschaft c. 5. p. 88. s) COLVMELLA de Arbor. c. 20. §. 1. idem de re rust. L. III. c. 10. t) PLINIUS Hist. Nat. Lib. XVIII. c. 24. u) LEOPOLD. in der Landwirthschaft c. 22. p. 207. x) VARRO de re rust. Lib. II. c. 49. §. 2. y) VARRO de re rust. Lib. I. c. 69.

leg. Sed de hoc argumento proxime, libello singulari, *de usufructu seminarii*, diligentius exponam.

Est & alia *COLVMELLA* cautio, ne *semine* alio utaris, quam quod *enatum* est *in tuo solo*, cum illa semina, quae alibi educata sunt, non semper agro alieno conueniant, & dubia fides venditoris semperque periculum sit, ne venditor semina negligentius legerit ²⁾, Adulterina enim propter similitudinem, nisi in nostro agro educata sint, a genuinis & utilibus discerni non possunt ^{a)}. Certe *PALLADIUS*, *semen peregrinum* ab aliis coemptum, prius in area separata, Aegyptiorum exemplo, tentandum & experiendum esse, ait: ut scias, quem prouentum ex emitio semine tuto possis expectare ^{b)}.

§. IV.

*Diligentia
rustica in se-
mine repo-
nendo & con-
seruando.*

Semen itaque *maturum* quidem, neque tamen *vetustate corruptum*, praeterea *purum*, quod nihil *adulterini* admixtum habeat, grana *maxima & grauissima*, aut etiam *minuta*, prout conditio agri postulauerit, non *alienigena*, neque *emititia*, sed *in tuo solo enata*, & diligentius *delecta* desideramus ad agrum conferendum. Si ruris honores tibi fordent, ignoscas mihi, velim, quod te adhuc per momentum ruri detineam. Trahor enim *iucunditate naturae*, quam nisi cognouerimus, nunquam de *privilegio seminum* certi aliquid constituemus.

Supereft adhuc alia rusticorum diligentia, quae in seminibus custodiendis conseruandisque occupatur, & non minus pertinet ad nostrum institutum. Videlicet multum refert, quomodo & *quo loco semina*, & frumentum *serendi causa*, reponantur. Iam quidem non vacat disputare, an locus, quo semina reconduntur, recte seminarium dicatur, quod nomen *FRANCISCUS ZOANETTUS* duntaxat ad agros subactos, in quibus semina *arborum* nutriri solent, die *Baumschulen*, pertinere arbitratur ^{c)}. Huic enim libello singulari, *de usufructu seminarii*, satisfacere studebo. Illud expeditum est, *grana tempestiue* seponenda esse, ut parata sint, & aeuum patiantur ^{d)} neque vim suam perdant, si negligentius custodiantur. Hoc enim *VLPIANUS* l. 9. §. 6. *D. de usufructu & quemad. & l. 12. pr. de instruct. vel instrum. legat.* obseruauit. *PLINIUS* & *PALLADIUS* etiam locum frigidum & vndique *perflabilem* desiderant, ut semina durabiliora fiant ^{e)}. Generaliter veteres loca, in quibus frumenta & semina recondabantur, *granaria & horrea frumentaria* dicebant, l. 60. *D. de adquir. rer. dom.* *VL-*

PI.

²⁾ *COLVMELLA* de arbor. Cap. I. §. 3. seq. ^{a)} *VARRO* de re rust. L. II. c. 40. §. 2.
^{b)} *PALLADIUS* de re rust. Lib. VII. cap. 9. mens. Iunio. ^{c)} *FRANC.*
ZOANETTUS Lib. reitut. c. 23. in Thesaur. Otton. Tom. IV. p. 662. ^{d)} *CO-*
LVMELLA de re rust. Lib. II. c. 10. §. 1. ^{e)} *PLINIUS* Hist. Natur.
Lib. XVIII. c. 30. *Palladius* de re rust. Lib. I. c. 36.

PIANVS enim, *granaria*, ait: *conseruandi* fructus causa institui, vt fruges ibi commodè custodiantur l. 12. §. 1. D. de instruct. vel instr. legat. Horrea erant, in quibus pater familias non praesentis vsus, sed custodiae causa aliquid reponere solebat, l. c. §. 29. & l. 3. §. 2. D. de officio praefecti vigilum f). Sed horrea & granaria in locis sublimibus, frigidis & siccis, a sole auersis, maxime ad septentrionem spectantibus, constituenda sunt, ne semina & fructus corrumpantur, quod VARRO g), PLINIVS h), PALLADIUS i), VITRUVIVS k), in primis praeceperunt. Sapientissime Legislator Saxoniae iubet, semina tempestiue legi, loco idoneo ad maturitatem perducere & vasculis idoneis asseruari, daß sie einen gnugsamen Vorrath, an Saamen, zu gehöriger Zeit, und in rechter Reiffe, sammeln, denselben auch an einem lüftigen Orte, nicht aber in warmen Stuben, in töpfernen oder blechernen Gefässen aufbehalten solten, vid. Mandat. alleg. von Pflanz- und Cultivirung fruchtbarer und anderer Bäume. §. 2.

Sed quia multum refert, ne quid adulterini seminibus admisceatur, PALLADIUS etiam *discerni cellas* iubet, quibus semina *diuersi generis* custodiantur, vt cuique grano suus locus dari possit l), si magnus modus *seminum* speretur. Quam diligentiam solícite imitantur nostri in frumentis recondendis. Es muß in der Scheune, wenn das Getreide gebanset wird, eine gute Ordnung gehalten werden, in welchem Orte oder Theile der Banse, das Saamengegetreide gelegt werden soll m). Alii potius in speluncis sub terra condunt semina, ne spiritu quocunque corrumpantur, nostri Saamenkeuten appellant, & illa receptacula demum aperiunt tempore sementis n).

§. V

Habes iam omnia, opinor. Sed ne quid nos postea perturbet, adhuc *Semina sem-* admonendum est, necessitatem rei rusticae desiderare, vt semina ad agrum *per parata* conferendum semper *parata* sint, ideoque illa tempestiue recondi & loco *esse debent.* idoneo reponi in granario debere, ne opportunitas temporis, quo sementem *Semina sunt* facimus, agricolae, dum aliunde semina conquirunt, elabatur. Eleganter *instrumentum* fundi. VLPIANVS, seminarium conferendi agri causa paratum, semper *renouan-* dum esse, ait: quasi *instrumentum* agri l. 9. §. 6. de usufr. & quemad. Idemque alio loco, semen ita consumi ait: vt semper *reponatur*, ideoque fru-

f) vid. TABOR. Oper. T. I. p. 107.

g) VARRO de re rust. Lib. I. c. 57.

h) PLI-

NIVS Hist. Nat. Lib. XVIII. c. 30.

i) PALLADIUS Lib. I. cap. 19.

k) VITRUVIVS de Architect. Lib. I. cap. 4. & Lib. VI. c. 9.

l) PAL-

LADIUS de re rust. Lib. I. c. 19. §. 2.

m) Vid. LEOPOLD in der Haushal-

tungswirtschaft. p. 207. 19.

n) VARRO de re rust. Lib. I. c. 57. §. 2.

mentum, quod *ad ferendum* conseruetur, *instrumento* fundi contineri. *l. 12. pr. D. de instruct. vel instrument. legat.* Quaeris rationem, cur semen semper in promptu habere debeamus. Illam CICERO & PLINIUS reddunt, qui, terram, aiunt: velut animalia, quosdam imperus & quaedam tempora habere ad concipiendum, quae si negligantur, frustra sementem feceris, cum messem non possis expectare *o*). Ideo diligenter VARRO praecipit: *semina* ne nimis cito aut *tarde*, sed tempore idoneo, promantur *p*, & alio loco: quae pertinent *ad sationem suo* quaeque *tempore* promenda *q*). Enim vero *serotina* sementis semper decipit, si rusticos illos apud PLINIUM SECUNDUM *r*) audiamus, & nihil magis rem rusticam perturbat, quam cunctatio & negligentia praesentis opportunitatis.

Igitur ne *opportunitas* temporis, qua praecipuum momentum *sementis* atque messis continetur, negligenda sit, *semina semper parata* esse debent, ad promendum. Quae cum ita sint, recte VLPIANVS, ut diximus, *seminarium*, quod *agri conserendi* causa institutum sit, esse quasi *instrumentum agri* docet, quod usufructuario etiam relinquendum sit, & finito usufructu, cum fundo restitui debeat domino proprietatis. *l. 9. §. 6. & l. 15. §. 6. D. de usufr. & quemad.* Inanem enim & sterilem agrum reciperet, qui *frumentum* non haberet ad *ferendum*, tempore sementis faciendae. Luculenter SERVIVS apud VLPIANVM respondit, *frumentum* ad cibaria seruorum, atque *ad ferendum* in granario repositum, pro *instrumento fundi* merito haberi, cum sine illis possessio fundi non exerceri possit, neque causam *seminis* a cibariis differre, cum semen praecipuum *culturae instrumentum* esse videatur *l. 12. pr. D. de instruct. vel. instr. legat.* Posset aliquem mouere, quod *instrumenti* nomine, duntaxat res *diutius mansurae*, quae ad possessionem fundi exercendam necessariae sunt, contineantur. Sed respondet VLPIANVS, semen *consumi* quidem, sed ita, ut *confestim reponatur*, ideoque collectionem *seminis* ad *ferendum* depositi, propter renouationem esse rem ciuilitur *perpetuam* & *diutius mansuram*, cuius copia, diligentissime selecta, quasi *instrumento* necessario, in agro colendo, carere nequeamus *l. dict. 12. pr. D. de instruct. vel. instr. leg.* Ita etiam iudicia *perpetua* esse dicuntur, quia semper per successores renouantur. *l. 76. D. de iudiciis.* Abcisse SCAEVOLA apud PAVLLVM, si cui fundus, ita ut optimus maximusque sit, cum omni *instrumento rustico*, mit dem Inventario und der Hofwähre, legatus sit, respondit, *semina*, quae in fundo essent, deberi
pa-

o) CICERO de Senect. c. 15. & PLINIUS Hist. Nat. Lib. XVII. c. 24.

p) VARRO de re rust. Lib. I. c. 40

q) Idem Lib. I. c. 69.

r) PLIN.

Histor. Natural. Lib. XVIII. c. 24. in fin.

pariter vt frumentum ad exhibitionem mancipiorum repositum, cum haec sint necessaria fundi instrumenta l. 18. §. 9. D. de instruct. vel instr. leg.

Imo vero ais, non *necessaria* esse semina, & fundum absque *seminibus*, quae ibi reposita sint, coli & exerceri posse, si *semina* aliunde *coemantur* ad sementem faciendam. Sed supra §. III. a nobis comprobatum est, *emticia* semina non satis tuta esse, cum incertum sit, vtrum venditor illa diligenter legerit & nihil admiscuerit adulterini s), cumque non quilibet fundus facile semina peregrina & alienigena recipiat, ideoque semen extraneum repudiandum esse, nisi proprium semen degenerauerit, aut malignitate quadam sit corruptum. Qua propter summam rationem habet illa sententia, quod *semina in fundo nata* & ibi reposita sint *necessarium* fundi instrumentum, cum supra §. III. ostenderimus, frustra agrum coli & messem expectari, nisi semina maxima & grauissima, matura, recentia, diligentissime delecta atque agro nostro familiaria, adhibeantur. Haec fere omnia non satis certa sunt, si semina a vicinis coemantur.

Apparet igitur, non posse fundi possessionem tuto exerceri sine *seminibus*, quae in fundo nata & reposita sunt ad sementem faciendam. Quapropter obtemperabimus SABINO, in libris ad Vitellium, qui instrumentum agri esse ait: quidquid *fructus quaerendi*, cogendi, conseruandi gratia paratum sit. Sed constat semen quaerendi fructus causa paratum esse. l. 8. pr. de instruct. vel instrum. legat. Opportune STRUVIVS obseruat, apud quosdam moribus introductum, vt frumentum *sationi* destinatum in feudis, absque mercede, a rusticis exeteratur, daß die Bauern den Saamen zur Frohne dreschen müssen, quia semen immediate ad feudum pertinet, cum reliqua frumenta pro certa parte fructuum, nach dem Maas, plerumque excudantur r). Ex his igitur facile ferre poteris iudicium de specie nuper ICTI Vitembergensibus oblata. Proponebatur, Vasallum cum simultanee inuestito pactum fuisse, vt, deficiente prole mascula, successori feudum cum instrumento, mit dem Inuentario und Hofwähre, traderetur. Dubitabant heredes vasalli, an frumentum, quod ad ferendum a pristino Vasallo repositum fuerat, tanquam necessarium feudi instrumentum successori singulari exhibendum videatur. ICTI *mensse Nouembri anni 1751.* responderunt, messem quidem & omnes fructus industriales, post culturam peractam ad defuncti vasalli heredes pertinere, sed frumentum ad sationem repositum, daß Korn zur Ausfaat, ad necessaria feudi instrumenta referendum esse ideoque hoc frumentum simultanee inuestito, tanquam successori singula-

L 2

ri-

s) COLVMELLA de arbor. c. 1. §. 3. VARRO de rerust. Lib. II. c. 40. §. 2.
vivs in Centur. Decis. n. §1. p. 36.

r) STRUV.

ri cum ipso feudo *quasi instrumentum* fundi necessarium, ab heredibus vassalli, propter pactum contractui adiectum, merito relinquendum esse.

§. VI.

*Anceps quæ-
stio est. V.
trum semen
in feudo sepo-
sita ad feu-
dum an ad
heredes allo-
diales perti-
neant. Semen
non com-
prehenditur
sub cibariis*

Vides, si feudum cum inventario & instrumento restitutum sit, etiam *semen* agri causa paratum successori proximo tradendum esse. Sed difficilior est disputatio, utrum semen, si vassallus ultimus de illa re non pactus sit cum simultanee inuestito, nihilominus ad successorem feudalem pertineat, an potius heredibus allodialibus adquisitum esse censeatur. Animadverto, plerosque heredibus allodialibus favere, daß der Saame zum Erbe gehöre, deswegen der Lehnsfolger sich dessen anzumassen nicht befugt u). Sed ne quid dissimulem, argumenta, quæ pro illa sententia afferuntur, mihi non prorsus satisfaciunt. Prouocant enim plerique ad leges Longobardicas 2. Feud. 8. §. 1. & 2. Feud. 28. §. Si vassallus etc. in quibus illæ res tantum, quæ sine feudo subsistere possunt, feudo non adcrefcere dicuntur. Ideoque semen sepositum, quod per se subsistat non cum feudo transferri aiunt. Sed respondemus: semen a vassallo ad usum feudi delectum & repositum, tanquam semen, in alio fundo commode subsistere non posse sed soli feudo, in quo enatum est, destinatum esse; cum supra comprobatum sit, semen in illo agro, qui conferendus est, enatum, & ab ipso patrefamilias delectum, omnino vtilissimum videri, & natali agro magis, quam agris peregrinis, conuenire. Profecto, si rationem naturalem audiamus, semen in ipso fundo enatum, & huic fundo conuenientissimum, successori singulari, qui illo carere non potest, potius pro modico pretio relinquendum est, quam heredibus; ne agri sterilecant, & ipsa feudi substantia deterior reddatur. Alterum argumentum, quo plerique contra successores feudales vtuntur, ex eo sumitur, quod res mobiles & *inventarium feudi*, de quo vassallus non inuestitus est, ad heredes allodiales pertinere videantur, dieweil die Lehnsfolgere mit den Saamen, als einem Lehnspertinenz nicht belichen worden. Imo vero dici posset, tacite successores, non solum de feudo, sed etiam de semine inuestitos esse, quia agri feudales plerumque primo anno sint inutiles, nisi semen idoneum, a vassallo pristino electum, & agris destinatum, successoribus exhibearur. Neque enim omnes particulae, quæ ad feudum pertinent, *nominatim* commemorantur in formula inuestiturae.

Qui dissentiunt, vtuntur etiam *tertio* argumento. Quod, Vassallo post tempus lege definitum, aut in Saxonia post culturam peractam, wenn die Egge das Getrende vor Absterben des Vassallen bestrichen, *Const. El. 32. P. III.* omnes

*) GEORG. ADAM. STRUVII Centur. Decis. n. 75. & 81. WERNHERVS Obs. 297. Vol. IV. Part. VI. p. 495. HART. PISTORIS 2. Qu. 42. CARPZ. Part. III. c. 32. d. 3.

omnes fructus ipso iure adquirantur, ideoque etiam fructus ad serendum sepositi simpliciter ad heredes allodiales pertineant, & semina nullibi excipiantur ^{v)}. Est hoc aliquid, fateor. Sed nego, fructus ad sementem sepositos, proprie & in sensu speciali, *fructuum* nomine contineri. Fructus enim ita computari solent, ut ex prouentu antea semen, tanquam necessarium instrumentum agri, ein Korn zum Saamen, deducatur, & quod, post deductionem impensarum, superest, illud solum duntaxat pro lucro & fructu habeatur. Non igitur habebunt heredes, de quo conquerantur, si portio prouentus, quae ad sementem destinata est, successoribus cum feudo, tanquam instrumentum necessarium, restituatur. Certe, qui communem sententiam tuentur, vix inuenient, quod respondeant VLPIANO, qui, semina ad conferendum agrum comparata ab usufructuario, finito usufructu, domino proprietatis restituenda esse, docet. *l. 9. §. 6. D. de usufr. & quemad.* Constat enim, quod dominus utilis & vasallus, quantum ad acquisitionem fructuum attinet, usufructuario in plerisque causis comparentur. *Const. El. 32. P. III.* Certe videbitur feudum deterius reddi, si absque semine idoneo, quod nouus successor aliunde vix comparare potest, finito dominio utili reddatur.

Ita quidem mihi visum est. Sed, ut diximus, vincimur consensu plurimorum, qui semen heredibus allodialibus vindicant.

Ceterum illud non nego, *iure saxonico*, causam seminis, das Recht des Saamens, a causa cibariorum, dem Recht der Bröderung oder des Brods Korn, maxime differre, quamuis VLPIANVS, ius seminis a iure cibariorum non prorsus distingui, arbitretur. *l. 12. pr. D. de instruct. vel instr. legat.* Est enim expeditum, Cibaria, das Mustheil, alle aufgehabene Speise auf jeglichem des Lehnmans Hofe, oder wo sie in seinem Gewehren gewesen, oder alle gehofte Speise, die nach dem Dreyssigsten übrig bleibt, excluso successore feudali inter viduam & heredes defuncti ita diuidi debere, ut pars dimidia viduae omnino relinquatur, *I. land. Recht Art. 22. & Const. Elect. XXXIII. P. III.* Singulare est, quod, si vidua ex frumento ad cibaria destinato semen ad conferendos agros sumferit post mortem mariti, dimidia pars seminis viduae a successoribus feudalibus restituatur, wenn die Wittfrau nach Absterben des Lehnmans die Aecker wieder besäen lässt, von dem, so zum Mustheil gehöret, solches müssen ihr die Lehnsfolgere, vor dem halben Theil des Saamens, wieder erstatten. *Const. El. XXXII. P. III.* In quo loco, cum cibaria, das Mustheil, semini, dem Saamen, aperte opponantur, non video, quomodo CARPZOVIVS ex illa lege probare possit, quod semen ad conferendos agros sepositum nomine cibariorum in Saxonia

L 3

con-

^{v)} Vid. HENR. COCCIVS in Dissert. de Iure Seminis, in quo libello tantum disputat ad quem fructus pertineant peracta semente.

contineatur ^x). Enimuero, cum in iure singulari explicando strictam interpretationem sequamur, merito cibaria, das *Mußtheil* a semine distinguimus ^y). Apparet enim ex *l. 12. pr. D. de instr. vel instrum. legat.* veteres etiam iure consultos, frumentum ad conferendos agros destinatum a cibariis quodammodo seiunxisse. Luculenter VARRO ^z), frumentum, quod ad cibatum expeditum esse velis, a frumento conferendi agri causa seposito, quasi *separatum peculium* & patrimonium discernit; ut dubitari nequeat, *semen* nomine cibariorum non omnino comprehendi ^a), ideoque viduam, cui pars dimidia cibariorum, die *Helffte* des *Mußtheils*, iure singulari debetur, partem dimidiam *seminis*, die *Helffte* des *Saats* oder des *Saamen* Getrendes petere non posse.

§. VII.

Feriae sementinae. An iure communi iustitium sit tempore sementis.

Accepisti, qua cautione utendum sit in seminis delectu. Sed huic diligentiae agricolarum tanto maiore consensione veteres *fauebant*, quanto maior & certior ad omnes, ex illo studio, utilitas perueniebat. Igitur, non solum *ferias sementinas* quotannis magistratus & sacerdotes, semente peracta, prout postularet opportunitas temporis, concipiebant ^b); sed etiam, *vota solennia* pro frugibus & prouentu faciebant.

Seminibus iactis est ubi foetus ager,

State coronati plenum ad praesepe iuuenti. c)

Videbatur enim *spes* omnium bonorum, quam in semente reconditam esse intelligebant, numinis prouidentiae diligentius commendanda esse:

Frugibus immensis auidos satiate colonos,

Vt capiant cultus praemia digna sui.

Vos date perpetuos teneris sementibus auctus. d)

Imo vero, ne quid *sementem* perturbaret, placuit, *iustitium* esse, & rusticis rerum forensium vacationem dari, donec agros conseruissent. VLPIANVS quidem *l. 1. pr. D. de feriis* itemque *imperatores l. 2. § 7. C. eod.* plus feriis messis & vindemiae videntur tribuisse, in quibus solis iustitium esse voluerunt, non commemorato tempore *sementis*. Neque tamen dubito, quin oratio DIVI MARCI etiam ad tempus sementis pertineat, ut dilationem impetrare potuerit rusticus in ius vocatus, propter sementis laborem nondum penitus peractum. Abscisse enim DIVVS MARCVS, qui *occupati* circa rem *rusticam* fuerint, illos, ait: in forum non compellendos esse.

l. 1.

^x) CARPZ. Part. III. Const. 34. def. 8. ^y) MATH. COLERVS part. I. decif. 60. num. 68. & quia CARPZONIO allegantur. def. 8. Const. 34. P. III. ^z) VARRO de re rust. Lib. I. c. 69. ^a) Praeses in Diss. de peculio personarum sui iuris §. III. ^b) MACROBIVS Saturnal. Lib. I. c. 17. ^c) OVIDIVS I. Fastor. v. 662. sq. ^d) Idem ibid, v. 677. seqq.

l. i. pr. D. de feriis. Ne enim credas, minus momenti esse in sementi, quam in messe & fructuum comportatione; cum praecipua spes messis, diligentia factae sementis, maxime comprehendatur. Hoc agnouit potentissimus Saxoniae Legislatores, qui *iudicium solenne* & commune, in quo iudex ruri quotannis causas, more maiorum, pro tribunali audire solet, tempore sementis constitui noluit, ne rustici labores perturbentur. Es sollen jährlich etliche gewisse Gerichts-Tage, ausser der Saat- und Erndtezeit, an gewöhnlichen ordentlichen Gerichts-Stellen etc. gehalten werden. *Ordinat. Saxon. Elect. recognit. tit. II. §. 4.* Imo vero, ipsae operae rusticorum indeterminatae, quas domino directo praestare debent, ita exigendae, ut ipsis aliquid temporis ad conferendos agros suos relinquatur, vid. *l. 19. & l. 50. §. 1. D. de operis libertor.*

§. VIII.

Propter eandem vtilitatem receptum est, ne *executores rei iudicatae*, ^{Semen velin-} fruges, quae ad *serendum*, seu sementis faciendae causa sepositae sunt, & ^{quendum est} a patre familias separatim custodiri solent, debitoribus facile, vnus credi- ^{rusticis in} toris causa, auferantur. Executio enim ita in mobilia decernitur, ut ^{executione} *semi-rei iudica-* ^{nibus parcat}ur, nisi omnia alia desint, ex quibus creditoribus satisfiat, iedochtae mit der Bescheidenheit, daß man des Saamens, und anderes, was man zum Ackerbau nothwendig haben muß, verschone. *Ordinat. process. Saxon. Electoral. antiq. Tit. XXXIX. §. 5. item ordniat. iud. Super. Lusat. Part. 2. §. es* soll der Saamen aus dem Guthe nicht verwendet werden, quod LUDOVICVS GVNTHERVS MARTINI, in plerisque terris Imperii obtinere, pluribus exemplis probauit ^e. In qua re Legislatores HONORII, THEODOSII & CONSTANTINI exemplum secuti sunt, qui boues aratores & quaecunque ad *culturam agri* pertinent ab executoribus auferri, aut pignoris iure abstrahi, prohibuerunt, *l. 7. & 8. C. quae res pignor. obligar. possunt vel. non.* Sed luculentissime FRIDERICVS Imperator, generaliter omnia agriculturae instrumenta, & quidquid ad agricolarum opera rustica pertinet, excepit, & veruit, ne illa rusticis per vim quamcunque auferantur, poena quadrupli & infamiae in illos constituta, qui rusticorum rationes perturbaerint, *Auth. agricultores etc. C. quae res pignor. oblig. possunt*, ut dubitari nequeat, quin illis verbis *fruges seminales*, seu sementinae, quae *sementis causa*, a reliquis frugibus separatae sunt, das Saamengeirende, das Korn zur Ausfaat, etiam hodie comprehendantur. In Saxoniae electoratu quidem, creditoribus optio dari solet, ex quo genere bonorum sibi in primis velint satisfieri, post debitoris condemnationem, daß es in Zukunft in des Creditoris freyen Willen stehen solle, ob er solche Execution in die Mobilia oder

^e) MARTINI in commentar. forens. ad O. P. S. V. tit. 39. §. 6. n. 27. p. 220.

oder in die Immobilia, oder auch auf die Nomina und Actiones zuerst vollstrecken lassen wolle. *Ordin. process. Sax. recog. Tit. XXXIX. §. 7.* Sed noli existimare, quod his verbis creditoribus sit remissa lex modestiae & humanitatis. Non audiendus est creditor, qui, cum ex aliis bonis mobilibus ipsi posset satisfieri, fruges ad sementem proximam sepositas, quasi commodissimum obiectum executionis eligit, ut frumentum sementinum, das Saamen Korn, egeno debitori auferatur. Verba quidem legis Saxonicae nouissimae, contra voluntatem Optimi Principis, interpretari non audeo. Sed illud tamen expeditum est, noua hac lege non sublatam esse legem moderationis, quae ab ipsa natura commendatur & *Ordinat. Process. Veter. tit. XXXIX. §. 5.* luculenter expressa est, ne fruges *adserendum* sepositae, ab executoribus, in casu extremae necessitatis, debitori auferantur, daß man des Saamens, und anders, was man zum Ackerbau nothwendig haben muß, verschone, und dasselbe eher nicht angreiffe, es sey denn an andern fahrenden oder liegenden Gütern, oder auch aussenstehenden richtigen Schulden, so viel nicht vorhanden, daß sich der Creditor daran erholen könnte. *Ord. Process. Veter. tit. cit.*

Igitur aüssim affirmare, etiam hodie *executores* sententiae, frugibus *ad sementem* proximam sepositis parcere debere, si alia bona suppetant, e quibus satisfieri possit creditori. Profecto enim publice & priuatim interest, *sementis* apparatus conseruari, quo consumo, fames & caritas annonae ciues vniuersos affligeret; cum SEVERVS & ANTONINVS etiam stipendia militum, ob debita retineri nolint, ne milites a virtute & exercitatione armorum auocentur. *l. 4. C. de execut. rei iudicat.*

§. IX.

Matuum ad Parcitur igitur frugibus ad sementem reconditis in executione rei iudicatae. Sed longius processit legislatorum indulgentia, ut *faueamus* etiam *agros datum* creditoribus, qui ad sementem faciendam, tempore annonae, rusticis vel *in concursu* fruges seminales, vel pecuniam ad semen redimendum, subministrauerunt. *creditorum* Sunt enim quaedam priuilegia creditorum, docente PAVLLO, quae non ex *Ius praelati* *caussa crediti* in primis, aestimantur, *l. 32. D. de rebus auctor. iud. pos-* cum *praero-* *fid.* Ita, qui ad nauem exstruendam vel instruendam crediderunt, dicuntur *gatiuae expen-* *tur priuilegium* habere. *l. 26. D. eod.* Sed maior est necessitas *agri con-* *serendi*, quam nauis instruendae, ideoque Optimo Principi placuit, impen- *sae sementis* *serendi*, quam nauis instruendae, ideoque Optimo Principi placuit, impen- *riae prae* *fas*, quae *durante concursu*, ad agros debitoris *conferendos* factae sunt, *facti obligan-* *tur*, ut fru- *menum se* *mentinum.* *Tempore an-* *nonae rusti-* *is exhibeant.* was zu Erhaltung und Bestellung der Güther, pendente concursu, ausgegeben werden müssen, prae omnibus aliis creditis, quamuis *praerogatiuam* habeant, in prima classe, primo loco, restitui, post has impenfas vero, proxime etiam eis, qui *ante concursum*, tempore annonae debitori communi frumentum ad *sementem* faciendam, aut pecuniam ad *semen* coemendum credide-

crediderant, was bey theurer Zeit, an Getrennde zu Bestellung der Gelder ge-
 liehen worden, samt dem interesse morae, satisfieri, hosque creditores, cum
 illis, qui ad *contributiones hostiles* mutuum dederunt, omnibus aliis simpli-
 citer praeferrri, quamuis hypotheca ipsis non sit constituta *Ord. Proc. Sax.*
recogn. tit. XLII. §. 1. & 2. Neque habent creditores reliqui, de quo
 conquerantur, cum per seminis praestationem, conditio omnium credito-
 rum melior facta esse videatur. Messis enim, quae ex semine prouenit, abs-
 que semine expectari non potuisset, auxit debitoris patrimonium, & massam
 concursus, quam dicunt, cuius copia, spem omnium creditorum vnice
 sustentat *h)*. Imo vero non nunquam Principum indulgentia, praefectos rusti-
 cis, tempore annonae, *semen* vel pecuniam ad *semen comparandum* libera-
 liter credere, iussit, reseruato iure *hypothecae & prioritatis*, daß der Unters-
 thanen Häuser auch andere Grundstücke und Vermögen, vor dergleichen Ge-
 trennde, und Geldvorschüsse haften, auch solche Vorschüsse, gleich nach den Gel-
 dern, so zu Bezahlung feindlicher Contributionen vorgeschossen worden, eben
 das Vorzugsrecht, für allen andern darauf haftenden Schulden, haben und
 genießen sollen *i)*. Vna difficultas superest, an, & quomodo *probari* debeat
 debitorem semina aut pecuniam ad conferendos agros, non vero ad alios
 vsus, accepisse aut adhibuisse. Sed hanc controuersiam alio libello, *de*
priuilegio pecuniae ad certum usum creditae *k)*, diligenter expediui.

§. X.

Mirificie igitur fauemus feminibus & rebus illis omnibus, quae ad se-
 mentem faciendam comparantur. Ex eadem causa deducitur, quod indig-
 nentur legum interpretes illis maxime, qui *semen inquinauerunt*, vt spes
 messis & fructuum imminuatur. Ait enim CELSVS, si solum aut auenam
 in segetem alienam inieceris, quo eam inquinare, non solum *interdicto quod*
vi aut clam, dominum posse agere, sed & *in factum* agendum esse, *l. 27.*
§. 14. D. ad legem. aquil. Generaliter etiam VLP IANVS, si quis arenam
 siue auenam, vel aliud, quod, *cuius difficilis sit separatio*, miscuerit frumen-
 to, in primis sementiuo, & quod paterfamilias ad ferendum comparauerit,
 quasi de frumento corrupto agi posse, docet. *d. l. §. 14. & §. 20. eod.* Eo-
 dem iure PAVLLVS contra illos vitur, qui stipulam suam accenderunt, ne-
 que prouiderunt satis, quominus ignis ad segetem vicini perueniret, *l. 30. §. 3.*
D. ad leg. aquil. l. 1. C. eod. Non dicam de illis, qui vel semen furto sub-
 trax-

h) CARPZ. Const. El. 28. P. I. def. 36. 37. & in primis def. 38. & vid. Mandat. d.
 d. Dresdae d. 19. April. 1720. in Cod. Aug. T. I. P. 1922. *i)* Vid. Man-
 dat. d. d. Dresdae d. 20. Iulii. 1707. & d. 19. Aprilis. 1720. in Cod. August.
 T. I. p. 1746. & 1922. *k)* Praeses alleg. Dissert. §. 6.

traxerunt, vel fructus immaturos decerpserunt, quibus *VLP IANVS* actionem legis Aquiliae minatur, *l. 27. §. 25. D. ad legem Aquil.* Magis atinet de illis admonere, qui *vendunt* falsa & adulterina semina pro veris, ut spes fructuum & messis corrumpatur. *VARRO* enim & *COLVMELLA* observarunt, periculum non effugere, qui *emant semina*, cum saepius adulterina sint & permixta, ^{l)} & incertum sit, an, qui vendiderit, legendis seminibus diligentiam adhibuisse videatur. ^{m)} *OVIDIVS NASO* etiam, *semina*, notavit

— — *valdo praetincta veneno,*

quae aratis agris iniecta fuerint, execrabili exemplo ⁿ⁾. *CAROLVS V.* illis, qui dolo malo merces eiusmodi adulterinas vendiderunt, die bößlicher und gefährlicher Weise *Spezerey* und andre Kaufmannschaft fälschen, und die für gerecht gebrauchen und ausgeben, poenam corporis afflictivam, aut aliam criminalem poenam, pro gradu & modo delicti infligi iubet *ordinat. criminal. Carol. V. artic. 113.* Neque locus est disputationi, si vero veneno *seminibus* admixto homini dolose nocitum fuerit, poenam venefici capitalem decerni posse. Sin culpa admissa fuerit a venditore, pharmacopola in primis, aut ab alio, qui seminum peritiam profitetur, non solum ex empto venditor sciens tenetur, ut damna & impensa sementis, & lucra cessantia, quae ex messe expectari potuissent, decepto emptori sarciat, *l. 11. §. 16. & l. 13. pr. & §. 16. D. de action. emt. & vend.* sed poena etiam propter pessimum exemplum, quo pluribus noceri potuisset, merito afficietur *ordinat. criminal. Caroli V. art. 37.* Ex hac enim causa, etiam infectio pascuorum rogo, aut alio supplicio atrociori coercetur, quia damni contagium ad plures innocentes potest pervenire. *Land. Recht lib. II. art. 13. & Constit. El. Sax. XVIII. Parte IV. o)* Plura addere non vacat.



^{l)} *VARRO* de re Rust. Lib. I. c. 40. ^{m)} *COLVMELLA* de Arbor. c. 1. §. 3. ⁿ⁾ *OVIDIVS* Metamorph. Lib VI. v. 123. ^{o)} *CARPZOVIVS* in Pract. rer. criminal. P. I. qu. 21. n. 29. sqq.

LXXXVIII.

THESES IVRIS CIVILIS
DE
DEPOSITO IRREGVLARI.

VITEMBERGAE, AD DIEM VIII. SEPT. A. Q. S. P. EST CIOCCCLII.

T H E S I S I.

Depositum irregulare dicitur, quod *notissimos depositi terminos* egreditur, *L. 24. D. depos.* siue quod *modum* depositi excedit, *L. 26. §. 1. D. eod.* Rectius dixeris, depositum irregulare *duplex esse negotium*, hoc est depositum, cui aliud negotium, in euentum certum & sub certa conditione adiectum fuerit. *L. 24. & L. 25. §. 1. D. eod.*

T H E S I S II.

Depositum irregulare, in quo *usus* rei depositae depositario, contra naturam puri depositi, permittitur, non semper degenerat in *mutuum*, sed subinde etiam in *commodatum*, si species deposita, eiusque speciei certus ac definitus usus, depositario volenti, permissus fuerit. *L. 17. §. 3. D. Commodat.*

T H E S I S III.

Si in ipso contractu *usus certus* speciei depositae, in hunc euentum, si depositarius illa specie uti voluerit, concedatur, culpa *leuissima*, ex illo tempore est praestanda, quo depositarius illam mouere coeperit. *§. 2. I. quib. mod. re contrah. oblig. L. 5. §. 5. D. commodat.* Hoc enim momento videtur depositarius consentire in contractum *commodati* deposito adiectum.

T H E S I S IIII.

Si ab initio *generaliter usus speciei* depositae concessus sit depositario roganti, depositum naturam *precarii* induit, eo momento, quo depositarius specie illa uti coepit. *L. 2. §. 3. de precario.*

T H E S I S V.

Si *ab initio* tacite vel expresse conuenerit, ut re deposita, quando depositarius voluerit, uti liceat, nihilo minus illud *depositum irregulare* ma-

net *depositum*, ideoque *actio depositi* deponenti competit, quamvis depositarius re illa uti coeperit. *L. 25. §. 1. D. depos.* Sed si res ab initio *pure* deposita est, depositarius autem postea rogavit deponentem, ut rebus depositis uti liceat, *actio commodati* vel *condictio certi* ex mutuo deponenti datur, propter *novationem* *L. 9. §. 9. de reb. cred.*

T H E S I S VI.

Tutus est depositarius, si rem illi restituit, cui deponens illam voluit restitui. Hoc enim depositum continet *mandatum*, quod neque deponens neque heredes eius impugnare possunt. *L. 26. pr. D. depos.*

T H E S I S VII.

Actio depositi utilis etiam tertio datur, cui deponens rem voluit restitui, quamvis tertius ille non contraxerit cum depositario. *L. 8. C. ad exhibend.*

T H E S E S VIII.

Si res deposita fuerit hac lege, ut, *post mortem* deponentis, tertio exhibeatur, *utile est fideicommissum* deposito adiectum *L. 77. D. de legat. 1.* Quamvis enim solennitates ultimae voluntatis non observatae sint, tamen heredes deponentis, neque aduersus depositarium, neque aduersus tertium, cui res ex voluntate deponentis reddita est, efficaciter agere, neque rem repetere possunt,

T H E S I S IX.]

Interdum, si negotium *plures personas* contingit, non deponenti, sed *tertio*, propter summam aequitatem depositum restituendum est. Vt puta, si latro spolia mihi ablata apud Titium deposuit, mihi restituenda sunt, non latroni, ideoque & mihi competit utilis depositi *actio*, quamvis ego cum Titio non contraxerim *L. 31. §. 1. D. depos.* Etiam *fiscus* habet depositi *actionem*, si bona illius, qui deposuit, *publicata* sint. *L. 31. pr. D. eod.*

T H E S I S X.

Depositum manet depositum, quamvis conuenerit, ut culpa leuissima praestetur *L. 1. §. 6. D. depos.*

T H E S I S XI.

Non potest ita res deponi, ne *dolus* & *culpa lata* praestetur *L. 1. §. 7. D. depos. L. 226. D. de V. S.*

T H E-

T H E S I S XII.

In deposito *culpa levis in concreto* praestanda est, quia dolo non caret, qui non *ad suum modum* diligens fuit in re deposita custodienda *L. 32. D. depos.*

T H E S I S XIII.

Depositarius non possidet rem depositam *L. 17. §. 1. D. depos.* Sed si postea rogavit & impetrauit depositarius, ut re deposita uti liceat, *animo possidere* incipit & subinde, de periculo tenetur *L. 9. §. 9. D. de reb. cred.*

T H E S I S XV.

Etiam *usurae* peti possunt *actione depositi*, propter moram aut pactum contractui adiectum, si res fungibiles sint depositae, illarumque usus depositario permissus *L. 24. D. Depos. L. 25. §. 1. eod. L. 26. §. 1. eod.*



LXXXIX.

T H E S E S I V R I S C I V I L I S

D E

H E R E D I T A T E V E N D I T A.

VITEMBERGAE, AD DIEM XXIII SEPT. A. Q. S. P. EST CIO DCCLII.

T H E S I S I.

Multi, quod *Liuius*, *Lib. XXXIV. Cap. XII.* ait, cum crederent se aliquid auxilii habere, perinde ac si haberent, ipsa *fiducia*, audendo & *sperando* conseruati sunt. Itaque *spes* nos vere locupletiores facit, hinc etiam *vendi* potest; quamuis nulla sit venditio sine re, quae veneat. *L. 8. pr. D. de contrah. emt.*

T H E S I S II.

Valet etiam venditio hereditatis *sub conditione* relictæ, quamuis incertus sit euentus. Ipsa enim *spes* hereditatis & incertum spei videtur vendi,

di, vt in retibus, *L. 10. §. 11. D. de hered. vel act. vend. L. 17. D. eod.* neque obstat *Lex. 7. D. eod.* in qua *Paullus* ait, quod esse debeat hereditas, quae veneat.

T H E S I S III.

Eriam *spes substituti*, seu heredis secundi, qui, in vulgari substitutione tunc demum, si primus heres non fuerit, ad hereditatem vocatus est, quamuis viuo herede primo, recte venditur. Neque nos mouet *Paullus*, qui *L. 42. D. de A. R. D.* negat, *substitutionem*, si illa nondum competat, in *bonis nostris* esse. Ipsa enim *spes hereditatis* venditur, & omnia in *bonis nostris* esse videntur, quae nobis *prodesse* possunt. *L. 49. D. de V. S.*

T H E S I S IV.

Venditor hereditatis *manet heres*, quamuis corpora hereditaria non habeat, *L. 50. pr. D. de hered. petit.* ideoque etiam a creditoribus defuncti post venditam hereditatem recte conuenitur. *L. 2. C. de hered. vel act. vend.* Neque hoc ad meram iuris *subtilitatem* pertinet, sed ipsa aequitas suadet, ne creditoribus inuitis, emtor hereditatis quasi alius debitor obiiciatur. Non obstat *L. 2. §. 8. §. 9. D. de hered. vel act. vend.* quamuis enim omne damnum ad emtorem peruenire debeat, vti lucra ad ipsum perueniunt; tamen creditores sequuntur venditorem, qui deinde suum ab emtore recuperat.

T H E S I S V.

Si portio coheredis vacet post venditam hereditatem, *portio vacans* non emtori sed venditori accrescit *L. 6. D. de bonor. poss. L. 53. §. 1. D. de acq. vel omitt. hered.* Non obstat *L. 83. D. eod.* haec enim agit de herede, qui fideicommissio obstringitur, vt alii hereditatem restituat. Sed fideicommissarius ex voluntate defuncti hereditatem accipit. Contra venditor hereditatis illam suo arbitrio alienat, ex voluntate autem testatoris manet heres. *L. 88. D. de hered. instit. L. 43. §. ult. D. de vulg. §. pupillar. substitut.*

T H E S I S VI.

Quicquid venditor *iure accrescendi* lucratur, non cogitur emtori restituere; quia id videtur venditum, quod tempore venditionis ad illum pertinuit,

tinuit, *L. 2. §. 1. de hered. vel act. vend. nisi aliud actum sit. Dissentit GERH. NOODT in comment. ad pand. pag. 404.*

T H E S I S VII.

Si heres, qui hereditatem vendidit, coheredi suo pupillariter substitutus sit, & pupilli coheredis hereditas ad ipsum post venditam hereditatem primam, ex substitutione pupillari peruenerit, haec emtori primae hereditatis non restituenda est. *L. 2. §. 2. D. de hered. vel act. vend. Pupillaris enim substitutio est noua hereditas, quamuis ex eodem testamento.*

T H E S I S VIII.

Emtor hereditatis ex rescripto *Diui Pii* debitores defuncti *utilibus* actionibus conuenire potest. *L. 16. pr. D. de pact. Ideoque non desideramus, vt emtori cedantur actiones a venditore. L. 55. D. de procur. in fin. L. 4. C. de hered. vel act. vendit.*

T H E S I S IX.

Venditio hereditatis non potest rescindi *ob laesionem immodicam* *L. 14. §. 1. de hered. vel act. vendit. L. 8. C. de rescind. vend. Constit. Elect. Sax. XXXIV. Part. II.*

T H E S I S X.

Qui de certa quantitate affirmauerit, tenetur actione emti, si minor quantitas inueniatur. *L. 15. D. de hered. vel act. vend. L. 18. D. de aedit. edict.*



OBSERVATIONES
DE
FIDEIUVSSIONE
PATRIS PRO FILIO.

AD L. I. §. 5. D. QVOD IVSSV.

VITEMBERGAE, AD DIEM NOVEMBR. A. Q. S. P. EST CLO DCCCLII.

L. I. §. 5. D. Quod iussu.

VLPIANVS L. XXIX. AD EDICTVM.

Quid ergo, si fideiusserit (pater aut dominus pro filio aut) pro seruo? Ait MARCELLVS, non teneri quod iussu: quasi extraneus enim interuenit: Neque hoc dicit ideo, quod teneatur ex causa fideiussionis; sed quia aliud est iubere. Denique idem scribit, etsi inutiliter fideiusserit, tamen eum non obligari quasi iusserit: Quae sententia verior est.

§. I.

Fauor & odium fideiussionis quod pro aliis promittitur vere debetur. Eleganter MARCVS TVLLIVS ^{a)} PLANCIVM vere, & sine omnis indignitatis nota, *gratiosum* fuisse, ait, quod multis benigne fecerit, *pro multis sponderit*, quod denique omnibus officiis per se, per patrem per maiores suos totam Atinatem praefecturam comprehenderit. Quum enim absque honestissimo illo dandi & accipiendi beneficia commercio ^{b)} vita hominum constare nequeat; Honestissimum & facillimum genus *benignitatis* esse visum est, si quis, absque iactura patrimonii & rei familiaris detrimento, quam plurimos *auctoritate* & gratia sua adiuuare, pro aliis *fidem suam interponere*, multis oratione & verbis prodesse studeat, quos opibus & largitione demereri non possit. Videlicet, qui pro aliis *spondebant*, *verbis* duntaxat officium praestare censebantur ^{c)}. Sed facilius & honestius est genus

^{a)} CICERO in Orat. Pro Planc. c. 19.
extern. §. 3.

^{b)} VAL. MAX. lib. V. rer. memor. cap. 3.

^{c)} FEST. de V. S. voc. spondeo.

nus benignitatis, quum *verbis & industria* potius, quam donationibus, exhausto patrimonio, plurimis prosumus ^{d)}. Quapropter non inique CORNIFICIVM suum CATVLLVS accusavit ^{e)}, quod ne verbis quidem & oratione voluerit succurrere amico,

*Quem tu quod minimum facilimumque est,
Qua solatus es adlocutione?*

Itaque facilimum videbatur genus officii, si quis laudatione, *verbis, sponsione* sua, amico *fidem* quaerenti sine suo incommodo prodesset. Sed idem etiam vtilissimum reipublicae, quum *auctoritate* potentiorum subleventur tenuiores, & *fide* inuenta locupletentur facilius pauperes & ipsi tandem gradum aliquem dignitatis & fortunae, *fideiussorum* ope, consequantur ^{f)}. Multum enim refert esse aliquem qui dicat:

Mea fide credas, si isti formidas credere g)

Hoc intellexerunt PROCVLVS & VLPIANVS, qui socios interdum *gratia & industria* plus prodesse societati iudicarunt, quam pecuniae collatione. *L. 80. D. pro soc. L. 5. §. 1. D. eod.*

Laudamus igitur & bene illos mereri arbitramur, qui *sponsione, gratia*, auctoritate multis profuerunt, quum hoc facilius officium & cum exiguo incommodo coniunctum esse censeatur. POMPONIVS certe leuiorem causam esse iudicavit, si quis *fideiussorio nomine* debeat, quam si quis *suo nomine* creditori obstringatur. *L. 4. D. de solut.*

Sed profecto etiam *odiosum* est illud officium, quo *fidem* nostram pro aliis *sponsione* obligamus. Quanto enim facilius videtur initium huius beneficii, cum amicorum obligationi *fidem* & auctoritatem nostram accommodamus, tanto difficilior est exitus & tanto durius est, propter aliorum negligentiam subinde vel suam fidem decoquere, vel patrimonii vires exhaustire. Ita SEXTVS POMPEIVS QVINTO fratri CICERONIS respondit: *dependendum est tibi quod pro alio spondesti h)*. Idem certe, quem antea laudavi, POMPONIVS agnovit, *vere deberi*, quod *pro aliis ex sponsione* debeat. *L. 4. D. de solut.* Neque enim maior est creditorum nostrorum verecundia, quam VOLSCENTIS illius apud VIRGILIUM MARONEM, qui Euryalo infelicis amici ⁱ⁾ causam suscipienti non pepercit ^{k)},

*Tu tamen interea calido mihi sanguine poenas
Perfolues amborum — — —*

ne

d) CICERO de offic. Lib. II. cap. 14.
offic. lib. II. cap. 18.

e) CATVL. Epigr. 39.

f) CICERO de

g) PLAVT. in Pseudol. Act. I. Scen. III. vers. 82.

h) CICERO in Epist. ad famil. lib. I. epist. 9.

i) VIRGIL. Aen. lib. IX.

v. 435. tantum infelicem nimium dilexit amicum.

k) VIRGIL. Aen. lib. IX. v. 428.

ne sponsor frustra fidem suam interposuisse crederetur. Nimirum *fide interposita*, contrahitur obligatio, quam necessitas solutionis sequitur, sine spe fructus & utilitatis ad sponsores peruenturae. Quod quum omnino durum & amico bene merenti gravissimum esse appareat, veteres sponso-
nem illam, qua quis pro aliis fidem suam obliget, stricte accipiendam esse docuerunt, ne amicus facilitate sua nimis oneretur. Ita PAVLLVS fideius-
sorem, qui pro certa pecuniae quantitate suam fidem obstrinxerat, neque ob usuras neque ob poenam aut mulctam, qua debitor omnino tenebatur, conveniri posse iudicavit *L. 68. D. de fideiuss.* quum satis graue sit, ipsum, etiam sine mulcta & usuris, ad pecuniam stipulatione expressam pro debito-
re exsoluendam in iudicio adstringi. Hac de causa *inuitus* certe nemo fa-
cile cogitur ad fidem pro aliis interponendam *L. 5. C. de oblig. & act. L. 15. C. de iur. deliberand. L. 6. C. de donat.* ^{l)} POMPEIVS FESTVS enim spon-
sores appellari, ait, quia *sponte* ^{m)} interueniant, certe non *inuiti* ad
sponso- nem faciendam compellantur.

§. II.

Fideiussores Dura igitur est fideiussorum conditio, qui pro aliis fidem suam obstrin-
eligimus qui xerunt. Sed *necessarium* tamen est illud beneficium, quo tenuiores in re-
plus auctori- publica carere nequeunt in negotiis administrandis. Fidem enim non inue-
tate valent niunt soli debitores, nisi *auctoritate & sponso-* aliorum adiuuentur. Cer-
exempla pa- te non satis *cautus* videretur creditor, qui solius debitoris fidem sequutus
trum, quot est: & hic demum sibi recte *cauisse* censetur, qui fideiussores idoneos quae-
se pro libe- ruit *L. 6. de magistr. conven.* CAESAR sibi vult de pecunia obsidibus ca-
ris obliga- ueri ⁿ⁾. Nam si PLAVTO credimus,
uerunt.

— — Debitor aut fere consimilis est.

Semel si fugiendi data est occasio

Satis est: nunquam post illam possis prendere o.)

Neque tamen satis sibi fideiussoribus cautum esse credunt illi diuites, nisi
magnae sint *auctoritatis*, qui pro aliis interueniant. Malunt enim *fideiussori*
fidem, quam creditoribus habere. Eligimus igitur fideiussorem, de cuius
fide melius speramus, & a quo facilius nostrum recuperari posse credimus,
quod recte FABIVS QVINCTILIANVS observauit ^{p)}. Plerique hominibus
sui ordinis facilius, quam inferioribus fidem accommodant. Igitur opulentio-
res diuitem, seniores senem quaerunt, qui auctoritatem & fidem suam debi-
tore interponat. ^{q)} Est enim apex senectutis *auctoritas*, quod MARCVS TVL-
LIUS

^{l)} CARPZ. Part. II. const. 20. def. 8. n. 3. ^{m)} FESTVS de V. S. sub voce:
spondeo. ⁿ⁾ CAESAR bell. Gall. lib. VI. cap. 2. ^{o)} PLAVT. in ca-
ptiv. Act. I. Scen. II. v. 7. ^{p)} QVINCT. in fragm. Decl. 312. in editione
Petri Burmanni p. 615. ^{q)} QVINCT. l. c.

LIVIS notavit ^{r)}. Quae cum ita sint, filiorum familias & iuniorum leuitas plerumque ita suspecta est, ut exigua sit ipsorum fides, nisi *patris auctoritate* muniatur. Hinc frequentissima exempla patrum, qui filiis fidem non inuenientibus *auctoritate* & *fideiussione* sua profuerunt. Neque enim, quod FABIVS QVINCTILIANVS ait, pater aliquis tam durus est, ut propter aliquam impensam carere malit filio, aut committere, ut filius a creditore trucidetur. ^{s)}

SCAEVOLA laudauit patrem, qui filio permisit, mutuum pecuniam accipere, & per epistolam creditori mandauit, ut ei crederet, cum filius propter senatus consulti auctoritatem sine patris *interventu* non posset fidem inuenire *L. 7. pr. D. quod cum eo, qui in alien. pot.* Non omnium parentum illa est seueritas quam SENECA patribus commendat, ut excitari liberos iubeant mature: feriatis quoque diebus non patiantur esse otiosos, & sudorem illis atque interdum etiam lacrymas excutiant. Multi malunt obsequi gnatis suis, ut ipsi a filiis tenerius amentur, & precibus liberorum resistere non possunt. Interdum etiam illorum libidini indulgent atque adeo quiescere non possunt, donec materia nequitiae liberis quocunque consilio subministratur. Ita ille apud PLAVTVM ^{t)}.

— percipio obsequi gnato meo.
 Volo amor obsecutum illius, volo amet me patrem.
 — — Me habere honorem eius ingenio decet.
 Cupio, esse amicae quod det argentum suae.
 Equidem scio iam filius quod amet meus.
 Fabricare quiduis, quiduis comminiscere,
 Perficito argentum hodie, ut habeat filius,
 Amicae quod det — — —

Habes patrem, qui furiis quibusdam agitur, donec filio nequam *iussu* & *fideiussione* sua confecerit pecuniam, cum summa indignitate profundendam. Alios naturalis illa pietas, qua nihil, ad humanum ingenium mouendum, efficacius est, occulto quodam sensu trahit & perturbat, ut indulgentius habeant liberos, ipsique malint magnum incommodum accipere quam filiorum precibus aliquid negare. OCTAVIVS BALBVS proscriptus a triumviris, quum saluti suae consulisset, & iam periculum elapsus in *fuga*, falso rumore exorto, filium suum trucidari audiisset, rediit & se periculo obtulit, ut corpore suo filium *redimeret*, quem in periculum adductum esse suspicabatur ^{u)}. Solent enim parentes, teste PAVLLO, pro affectu suo magis in liberorum periculo terreri, quam in suo. *L. 8. §. 3. D.*

N 2

quod

^{r)} CICERO de Senect. c. 17.

Asin. Act. 1. Scen. 1. v. 61. seqq.

^{s)} QVINCT. Decl. 9. c. 2.^{u)} VAL. MAX. lib. V. cap. 7. §. 3.^{t)} PLAVTVS

quod met. caus. Quis enim patiatur filium suum a creditoribus torqueri ut pene per filii corpus pater magis, quam filius periclitetur §. 7. *I. de noxal. act.* FABIVS QVINCTILIANVS commemorat parentem pauperem qui omne patrimonium distraxit, ut filium utrumque a piratis liberaret, quamuis omnis pecunia, quam redegerat, non nisi ad unius pretium exsoluendum sufficeret *). Qui secus fecisset, ipsam naturam expulisse & humanae conditionis oblitus esse crederetur. Quapropter vix ferendum esse iudicabatur ingenium parentis diuitis, qui, a filio captivo per litteras interpellatus, non properauerat, ut filium confestim liberaret y). Hunc enim parentem FABIVS QVINCTILIANVS accusavit, quasi indignum legis beneficio, quum ius humanitatis exuisset. Ipsa natura videtur efficere, ut parentes illorum, qui ab iis progeniti sunt, misereantur. Imo vero latius manavit naturalis affectus imitatio, ut multi illos etiam deserere nequeant, quos quasi agnatione & civili vinculo duntaxat quasi filios sibi coniunctos esse arbitrantur. Audiamus diuum PAVLLVM pro ONESIMO seruo, quem in vinculis doctrina sanctiore & spiritu diuino impletum regenerauerat, quasi pro filio suo verba facientem, ut a PHILEMONE fidem PAVLLI secuturo liberaliter dimitteretur z). Credidit enim ad officium suum pertinere, ut hunc a se quasi progenitum vel fideiussione sua conciliaret PHILEMONI, vel expromissione sua ab omni vinculo obligationis liberaret.

§. III.

*Interdum pa-
tri necessitas
imponitur
ut fidem pro
liberis ob-
stringat et
iam hodie.*

Sed in plerisque quidem causis parentum arbitrio relinquimus, utrum, fide sua interposita, velint bene de liberis mereri. Occurrunt tamen quaedam species, in quibus necessitas aliqua parentibus imponitur, ut liberos in periculum adductos gratia & auctoritate sua liberent, cum impune illos deserere non possint. Opportune in mentem veniunt Diuus PIVS, MARCELLVS atque MARCIANVS, qui L. 3. *D. de his, quae ut indign. auf.* generaliter istos hereditate indignos esse iudicarunt, qui culpa & negligentia sua commiserunt, ut ille, cuius hereditatem appetunt, in periculum adductus moreretur. Igitur noli dubitare, quin pater etiam ab hereditate filii excludendus sit, qui eum in vitae aut libertatis discrimine, quum posset fideiussione sua non defendit. Aperte IUSTINIANVS filio permisit, ut parentem a bonis illis, de quibus filius testari potest, excluderet, si ipsum ab hostibus captum contemserit & neglexerit *Nov. 115. c. 4. §. 7.* Imo vero mutua accipere pecuniam & quocunque modo pretium redemptionis conficere iubetur pater, praeterea etiam res proprias pignori dare, aut res filii, quamuis emancipati, obligare aut vendere cogitur, ne hereditas ipsi tanquam indigno

*) QVINCT. Decl. V. c. 10.
Epist. ad Philem, v. 10. 18. & 19.

y) IDEM Decl. IX. c. 4.

z) PAVLL. in

digno auferatur *Nou. 115. c. 3. §. 10. & c. 4. §. 7.* Neque video, cur quidam *iureconsulti* parentes hodie liberent ab illa necessitate *fideiussionis* aut redemptionis. Etsi enim hodie captiuorum non est tam dura conditio & ius libertatis plerumque ipsis, etiam in vinculis, saluum relinquitur, tamen ipsa captiuitas illis maxime, qui a piratis capti sunt, aut qui etiam a nostratibus, donec pretium redemptionis solutum fuerit, inuiti detinentur, tam molesta est & cum tanto periculo coniuncta, vt parum a seruis distare videantur. Quapropter quum *contemptus* & negligentia parentis, qui liberos in summo periculo negligit, hac lege puniatur, etiam hodie parentes *perfecte* obligati sunt ad liberos vel *fideiussione* vel pecunia sua ab hostibus, etiam Europeis, redimendos ^{a)}.

Necessario igitur pater liberos *ab hostibus captos* fideiussione sua aut quacunque humana ope redimere & liberare debet, nisi propter impietatem malit ab hereditate filii excludi. Sed vtrum liberos a magistratu propter debitum vel delictum *carcere* detentos, quasi captiuos, redimere cogatur, non sine quadam difficultate disputatur. Certius est, parentem non exheredari posse, quamuis filium non liberauerit a vinculis, in quae a magistratu coniectus est. Haec enim causa exheredationis a Iustiniano *Nou. 115. c. 4.* non expressa est, neque permittitur iuris interpretibus augere exheredationis causas atque aliquid adiicere, quod non luculentis verbis in ipsa lege sit commemoratum. Imo vero vix potuit apud Romanos accidere, vt filius debitor, propter aeris alieni magnitudinem, si bonis cedere non detrectaret, in carcerem coniceretur *L. 1. & L. ult. C. qui bon. ced. poss. Nou. 4, c. 3. Nou. 135^{b)}*. Denique parentibus subinde etiam permittum, vt ipsi liberos morem non gerentes magistratui offerant, carcere, improbitatis causa, includendos, *L. 3. C. de patr. potest.* Tantum abest, vt pater filios, sub poena exheredationis, a magistratu redimere & ex carcere in lucem protrahere cogatur.

Vtunque haec existimata fuerint, illud expeditum est, interdum patrem praetoris officio adigi, vt liberis subueniat in magnis necessitatibus atque insigni iniuria fortunae. Certe si *PAVLLVM* audiamus, qui alimenta & vitae necessitates non subministrat, necare liberos videtur *L. 4. D. de agnosc. & alend. liber.* Ideoque ex rescripto *Diui FII* competentes iudices ali filium a patre iubeant, si ea sit valetudine, vt operis sufficere non possit *L. 5. §. 7. D. eod. c)*. Quid opus est multis. Paternae quidem filius ob *delictum* condemnatis se prorsus potest subtrahere, sed damna ab ipsis data, sarcire & mulctam ipsis indictam soluere ex *bonis aduentitiis* cogitur, quam-

N 3

uis

^{a)} Vid. *STRYCK* in caut. test. cap. 19. §. 37. pag. 769.

^{b)} *GAIL* lib. I. obs. 26.

^{c)} *TIRAQUELL.* de iure primog. quaest. 62. §. 14. opp. Tom. I. p. 504. id. quaest. 6. §. 15. Tom. I. p. 357. *CARPZ.* part. II. const. 22. def. 1. n. 4.

uis patrimonium liberorum, ideoque etiam ususfructus patris, in posterum hac erogatione pecuniae imminuatur. Res luculenter decisa est nouissima lege Saxonica: daß der Vater von denen Gütern, davon ihm der Vsfuctus zuſtehet, jedoch nicht von denen Nuzungen den Schaden zu erſehen, auch die Strafe und den baaren Verlag zu entrichten verbunden. *Dec. Elect. nouiff. XXXVI. de anno 1746.* Nimirum iniquissima magnorum conditio meritorum est, quod MARCVS FABIVS QVINCTILIANVS ^{d)} ait, quod quae non ſint adiecta, de prioribus pereant, & gratia praeteritis auferatur, ſi reliqua ceſſent atque ſubtrahantur. Itaque ceſſare pietas parentis, etiam optime meriti, non debet, quum filius dolo & culpa ſua in magnas calamitates eſt delapſus. Latius porrigitur officium parentis. Non ſolum ex bonis liberorum, quae adminiſtrat & quibus ipſe fruitur, vr diximus, damni aestimationem & multam ſoluere, ſed etiam, ſi prorsus egeni ſunt liberi, quicquid in alimenta ipſorum deſenſionem erogatum eſt, durante vinculo poteſtatis, ex ſuo patrimonio, naturalis officii neceſſitate reſtituere iubetur: zu Erſtattung der übrigen Unkoſten aber, außer wenn ſie auf der Kinder *Alimentation* in gleichen auf ihre *Deſenſion* gegangen, nicht anzuhalten, dieſe letztern hingegen in *Subſidium*, und wenn die Kinder gar nichts in Vermögen haben, aus ſeinen eigenen Mitteln zu entrichten pflichtig, *Dec. elector. Sax. nouiff. XXXVI.* Dubitatum, vtrum poſtrema verba duntaxat *de alimentis*, quae impuberibus aut minoribus in carcere praestita ſunt, an etiam *de alimentis maiorum* & de ſumtibus *deſenſionis* cauſa factis accipienda eſſe videantur. Sed Potentiſſimus Legislator dubitationem interpretatione ſuſtulit & nouiſſimo reſcripto de anno 1755. die 30. April. abſciſſe conſtituit, liberis etiam maioribus, ſed egenis, non ſolum alimenta, ſed etiam cetera, quae ad deſenſionis instrumenta comparanda, pertinent, a patre ſubminiſtranda eſſe. Es iſt Zweifel entſtanden: ob 1) die am Ende der 36ſten neuen Deciſion befindlichen Worte: Dieſe letztern 2c. alleine von denen Deſenſionskoſten zu verſtehen oder auch auf die Alimenta zu ziehen, und ob nicht 2) ratione derer nach ſothaner Deciſion von einem Vater, vor ſein in Inquiſition befangenes Kind zu bezahlenden Nuzungs- und Deſenſions- Koſten ein Unterſcheid unter Kindern, welche, wegen ihrer Jugend halber noch nichts erwerben können, und alſo in des Vaters Brodte ſtehen, und denenjenigen, welche, ob ſie ſchon eigene Haushaltung haben, dennoch ſich ihren Unterhalt ſelbſt zu verſchaffen im Stande ſind, zu machen, auch beſagte Deciſion bloß von den erſtern, nicht aber von denen letztern anzunehmen ſey? Nach dem nun einem Vater, ſowohl vor den lebens- Unterhalt, als die Deſenſion ſeines Kindes zu ſorgen obliegt, die *Alimentations- und Deſenſions- Koſten* auch in der 36. neuen Deciſion zuſammen

d) QVINCT. Decl. 5. c. 10.

men gesetzt und einander deutlich aequipariret sind, mithin Unsere Willensmeinung allerdings dahingeht, daß ein Vater beyderley Kosten, auf dem Fall, da das Kind nichts im Vermögen hat, aus seinen eigenen Mitteln zu bezahlen, gebührend angehalten werden soll; auch hierbey, in Ansehung derer Väter, einiger Unterschied zwischen denen Kindern, welche ihrer Jugend halber, noch nichts erwerben können, und denen, so bereits zu Jahren gekommen, und ihr Brodt selbst zu verdienen im Stande sind, keinesweges zu machen, sondern vielmehr ein Vater zum Ersatz des auf seines in Inquisition befangenen Kindes nothdürftige Verpflegung oder Defension gegangenen Aufwandes schlechterdings und so lange, bis solches durch Anstellung eigener Haushaltung oder Verheyrathung, oder sonst aus seiner väterlichen Gewalt geschieden, verbunden ist, so ic. Denique ut ad ius Quiritium reuertamur, etiam filio familias Senatusconsultum Macedonianum non obstat, si mutuam pecuniam accipiat ad has necessitates procurandas. L. 7. §. 14. D. de Scto Macedon. e)

In his igitur causis, quum patris pietas tergiuersari non debeat, apparet, ipsum, si nummos paratos non habeat, certe ad fidem suam pro filio interponendam obligari, ut filius parentis fideiussione liberetur.

Extremo vix disputatione indiget, si ipse pater egeat & fidem non inueniat, frustra patris auxilium, etiam in magna calamitate implorari. Satisfecit enim pater officio suo, qui, venditis & erogatis facultatibus, quamuis non potuerit, tamen voluit filium redimere f). Filiis enim, quod ille apud QVINCTILIANVM monuit, non fortunam debemus, sed affectum, non exitum, sed voluntatem g). Discedam ab hoc loco, si hoc vnum adiecero, quod DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS praeceperunt, sumtus, patre inuito & ob iustam causam contradicente, factos ad ipsius officium prorsus non referri L. 3. C. ne filius pro patr.

§. IV.

Necessaria igitur est filiis parentum auctoritas in magnis necessitatibus, ut, si quis formidet credere indigentibus, parentum fide facilius credatur h). Sed fides illa variis modis a patre interponitur, vel iussu & mandato, ut ille apud SC EVOLAM per eistolam mandauit amico suo, ut filio crederet L. 7. D. quod cum eo, qui in al. pot. vel sponsu & fideiussione, quum pater, sua fide & periculo futurum, promittit, quod filius debet. Multum autem interest, qua ratione interuenerit pater, quum a filio negotium contrahere ur. Diligenter DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS distinguunt, utrum pater mandator fuerit, & iussu eius cum filio contractum, tur.

an

e) WERNHER Part. IV. obs. 167.
l. c. cap. 10. in fin.

f) QVINCT. Dec. V. c. 4.

g) IDEM.

h) PLAVT. in Pseudol. Act. I, Scen. III. v. 82.

an *ut fideiussor* pater intercesserit negotii confirmandi causa *L. 8. C. quod cum eo, qui in al. pot.* Sed luculentius *VLPIANVS* ex *MARCELLO* refert, aliud esse *iubere*, aliud *fideiubere*, ideoque dominum aut patrem, quamvis inutiliter *fideiusserit*, tamen non teneri ex *iussu*, quum voluerit *iubere*, qui *fideiussit*, & utrumque negotium magno interuallo seiungatur *L. 1. §. 5. D. quod. iussu.* Igitur operae pretium fuerit inuestigare, quando pater *iubere* & quando *fideiubere* pro filio dicatur. Nimirum in familiari sermone *iussum* pro qualibet voluntate & consensu accipere solemus. Ita *iubemus* interdum, *maeste virtute* esse ^{l)}, quos in officio confirmare volumus, & bene sperare *iubemus*, quos erigendos & excitandos esse arbitramur ^{m)}. Ita *iussu* principis factum esse dicitur, quod eius cum venia & ipso permittente est susceptum *L. 29. §. 3. D. de inoff. test.* Sed in *civilibus* causis *iussus* interuenit maxime circa negotia illorum, quos in *potestate habemus*, & qui *iussa* nostra detrectare non possunt ⁿ⁾. Ideoque nostrum magis negotium gerimus per illum, qui in nostra potestate constitutus, (*iussu* nostro contrahit cum creditore. Sed *fideiubemus*, quasi pro *extraneo*, quod *MARCELLVS* obseruauit, ut dominus etiam, qui pro seruo *fideiussit*, quasi *extraneus* interuenisse censeatur *L. 1. §. 5. D. quod iussu.* Quod habet rationem, quum, qui *fideiubet*, alium velit contrahere & ipse duntaxat *accedere* obligationi alienae, ut creditoris securitati consulatur. Ex hoc illud sequitur, quod, si filius *iussu* patris contraxerit, propter vinculum unitatis, ipse pater contraxisse videatur. *L. 1. pr. D. eod.* Hinc pater etiam *directa* actione ex contractu & quidem *in solidum*, non excusso filio, tenetur, denique, si pater mortuus fuerit, omnes heredes eius, pro parte hereditaria, efficaciter conueniuntur, *d. L. 1. pr. D. quod iussu §. 8. I. quod cum eo, qui in alien. pot. L. 1. & L. 7. D. eod.* Contra qui *fideiubet*, quasi *alienum* negotium sua auctoritate confirmat, illudque suo periculo esse iubet *L. 1. §. 5. D. quod iussu.* Hinc *IULIANVS* atque *VLPIANVS* *fideiussionem ius accessionis* appellarunt; & *M. TVLLIVS* sponsores dicit illum, qui *adpromittit* ^{o)}, si *fideiussoris* auctoritas ad fidem debitoris extranei *adiicitur*. *L. 5. pr. D. de fideiuss.*

Ex his, quae adhuc disputata sunt, deducitur, quod, nouo iure, ante omnia conueniendus sit filius & *in subsidium*, si filius non soluendo sit, saluo beneficio ordinis, pater, qui *fideiussit*, teneatur. *Nou. 4. c. 1. auth. praesente C. de fideiuss.*

Est & aliud discrimen, quod *iussus praecedit* negotium filii *pr. I. de nupt.* Hoc enim *GAIVS CASSIVS* monuit. *L. 25. §. 4 D. de acquir. vel omitt.*

l) *LIV.* Lib. II. cap. 12.m) *CICERO* ad famil. lib. 14. epist. 1.n) *TA-**CIT.* Lib. III. Annal. c. 17.o) *CICERO* pro *Rosc. Amerin.* c. 9.

omitt. hered. Sed in *fideiussione* potius negotio, quod antea gestum est, *fi-*
dem nostram *postea* accommodamus. Praeterea iussus interdum ad *omnia* ne-
gotia filii porrigitur, veluti si pater dixerit, quodcumque voles cum filio meo
negotium contrahere, meo periculo facies. *Generaliter* enim de omnibus
negotiis videtur iussisse *L. 1. §. 1. D. quod iussu*. Contra *fideiussio specialiter*
duntaxat quaedam negotia confirmat & ad alia non facile profertur.

Extremo *iussus sollemnitate* non desiderat *p)*, *L. 24. §. 4. D. de ac-*
qu. vel omitt. hered. Imo etiam per nuntium & epistolam absens poterit
iubere, quod *VLPIANVS* ex *GAIO CASSIO* obseruat. *Fideiussio* autem
sponsionibus & stipulationibus perfici solebat *§. 1. I. de verb. oblig. L. 19. §. 2.*
de aed. edict. Igitur *sponsores* reipublicae, dicuntur, qui salutis publicae securi-
tatem *solemniter* suo periculo promittunt *q)*. Sic *PALINVRVS* non audet
nauigare, etiam si

— — *Iupiter auctor*

spondeat *r)*

Qui enim solo consensu pro aliis se obligant, magis *constituere* alienum de-
bitum, quam *fideiubere* pro aliis videntur *L. 1. §. 8. D. de const. pecun.* Il-
lud expeditum est, quod, qui *fideiubent*, ideoque *solemniter* spondent pro
alio, hi etiam, faciant id, quod minus est & *quodammodo* mandare videan-
tur, ut *MARCIANVS* ait *L. 5. §. 2. D. in quib. caus. pign. l. hypoth.* Sed
interest tamen inter *mandatum* & *iussionem*, ut antea diximus, quod *iussus*
precedat & quilibet *sua causa* iussisse censeatur, quum contra *fideiussio* sequa-
tur & plerumque gestum cum debitore negotium *postea* confirmet.

Habes *iussum* & *fideiussionem*, quibus pater pro filio subinde interce-
dit, neque tamen te possum dimittere, nisi adiecero, quod ipse etiam *iussus*
& *mandatum* non exiguo discrimine in his causis seiungantur. Nimirum *iu-*
bemus illum, qui in nostra potestate est, ut antea diximus, ideoque *iussus*
patris ad ipsum filium dirigitur. Contra *mandamus* creditori, ut periculo
nostro cum filio contrahat. Ita ille pater apud Scaeuolam filio *permisit*, ut
mutuam pecuniam acciperet, sed creditori *mandauit*, ut filio crederet. *L. 7.*
D. quod cum eo, qui in alien. pot. Elegantissimum exemplum habet *PAVL-*
LVS *L. 5. pr. D. quod iussu*, pater, mutuam pecuniam accepturus, iusserat,
pecuniam illam filio numerari. *PAVLLVS* ait, nullam esse quaestionem, quin
ipsi patri condici possit, imo hoc casu actionem *quod iussu* non competere,
quum pater directe & solus, contraxisse videatur. *d. L. 5. pr. D. quod iussu.*

Tenes

p) TIRAQVEL. de legibus connub. Gloss. 6. §. 29. Oper. Tom. II. p. 326.

q) QVINCT. in fragm. decl. 377. p. 773. ex editione Burmann.

r) VIRG.

lib. V. Aen. v. 18.

Tenes nunc pleraque, opinor. Quaeris, quo fructu haec dicantur. Hoc igitur expediemus. Videlicet, si *iussu* patris filius contraxit, pater filio quasi instrumento usus est atque ipse per os filii contraxit. Vox enim filii quasi patris intelligitur in illis rebus, quae patri acquiruntur §. 4. *I. de inutil. stipul.* Hinc ipse *in solidum*, non excusso filio, actione ex contractu directa convenitur vel actione quod iussu: haec enim est actio directa, sed *adiectitiae qualitatis*, quam dicunt, hoc est, actio directa, cui inserta est replica, quod *iussu* patris contractum sit, quamvis ipse pater non contraxerit cum creditore, §. 8. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. L. 7. D. eod. L. 1. pr. D. quod iussu.*

Hoc iure utimur, si pater *iussit filium*. Sed, quid dicemus, si pater *mandavit* non filio, sed creditori, ut pecuniam filio crederet. Respondet PAVLLVS, patrem *actione mandati contraria* teneri, & generaliter patri, quasi ipse contraxisset, condici posse, *L. 5. pr. D. quod iussu*. Quoties enim quis solutioni adiectus est, procurator alterius esse censetur, ut ipsi efficaciter pecunia numerari possit, §. 4. *I. de inutil. stipul. s)*

Ita in mandato. Differt igitur iussus & mandatum, si rem subtili iure aestimemus. Sed si de effectu quaeras, nihil interest, utrum pater filium iusserit contrahere mutuum, an creditori mandauerit, ut filio credatur. Aperte enim VLP IANVS ait, patrem teneri quasi iusserit, si *mandauerit*, ut filio credatur, *L. 1. §. 3. D. quod iussu. L. 12. §. 13. D. mandat.*

Superest, ut de *fideiussione* disputemus. Enim vero quum pater pro filio fideiubens *quasi extraneus* interuenisse censeatur, ipse, nouo iure, in subsidium duntaxat, si filius non soluendo sit, tenetur, *Nou. 4. c. 1. Auth. praesente C. de fideiuss.* nisi pater renuntiauerit beneficio ordinis, aut creditor de in rem verso aduersus patrem malit experiri. Ceterum si simpliciter fideiussit pater, obligatione filii in subsidium tenetur. Igitur, si pater filium delicti causa in carcerem inclusum fideiussione liberauerit, non solum ut pater ob alimenta & sumtus defensionis comparandae causa in iudicio factos, ex *decis. elector. nouiss. 36.* sed generaliter *ut extraneus*, ob omnem causam, ob multam, ob omnes expensas, quae a filio exigi poterant, efficaciter, conuenietur. Praeterea, omnes exceptiones, quae aliis *fideiussoribus* competunt, aut quibus ipsum debitum minuitur & tollitur, etiam patri proderunt, qui pro filio fideiussit, *L. 19. D. de except.*

§. V.

Si pater fideiussit pro filio mutuum

Accepisti, quo fructu in negotiis contrahendis pater pro filio vel iussu vel mandato vel sponsione seu fideiussione intercedat. Operae pretium fuerit,

s) BERG. Dec. iur. lib. III. tit. 3. thes. 3. not. 5. p. 604 seq.

fuerit, si speciatim de *mutuo* admoneamus. Enim vero quum foenerato-
res, quod TACITVS ait ¹⁾, filiisfamilias in mortem parentum pecunias
darent, senatui placuit, nullam creditori actionem nec petitionem dandam
esse, quamuis pater mortuus fuerit, ne pater *in periculum adduceretur*,
L. 1. pr. D. de Scto Maced. Sed res ipsa loquitur, cessare senatusconsul-
tum, si *patris voluntate* contrahatur, quum patris causa interdictum sit
creditoribus, ne filiisfamilias mutuas pecunias darent. Aperte PAVLLVS,
si, *sciente* patre, filio pecunia credatur, cessare senatusconsultum, nisi con-
festim testatus sit contrariam voluntatem, ne silentium eius pro consensu
habeatur, *L. 12. & 16. D. de Scto Maced. L. 4. C. ad Sctum Maced.*
Multo magis igitur, si *iussu* patris aut *mandato* mutuum contrahatur, effi-
cax est obligatio *L. 7. pr. D. quod cum eo, qui in al. pot. L. 12. §. 13.*
D. mandat. L. 5. C. in fin. ad Sctum Maced. IUSTINIANVS etiam
sufficere credidit, si pater postea *ratum* habeat, quod cum filio pecuniae
mutuae causa gestum sit, quasi ab initio patris voluntate mutuum contra-
ctum esse videatur. *L. 7. pr. C. ad Sctum Maced.* Imo vero VLPPIANVS
etiam actionem *quod iussu* locum habere, ait, si pater postea *ratum* habue-
rit, quod gestum est, *L. 1. §. 6. D. quod iussu.* Quid igitur dicemus, si
pater *fideiusserit* pro filio mutuum contrahente? Certum est, senatus-
consulto locum non esse, quia *ratum* habet, qui fideiuber, neque tamen
actione *quod iussu* pater tenebitur, quum, qui fideiuber, noluerit principa-
liter obligari, sed *in subsidium* duntaxat, quod antea ex MARCELLO a no-
bis obseruatum est, *L. 1. §. 5. D. quod iussu.*

Igitur videamus, si pater *subscripserit chirographo filii*, quid gestum
esse censeatur. Nemo dubitat, quin *consenserit*, qui chirographo *subscripsit*.
Ita dicimur *rationibus* subscribere, quum illas approbamus, *L. 40. §. 3.*
de statu liber. L. 82. D. de condition. & demonstr. Sic *voluntati* alterius
subscribimus, quum illam nobis placere ostendimus, *L. 18. D. de adopt.*

Itaque pro *consensu* est *scriptio*. Sed vtrum magis ex *iussu*, an,
quasi ex fideiussione teneatur, qui chirographo *subscripsit*, dubitatum est.
ANTONINVS quidem subscriptionem iussui & mandato videtur comparare,
L. 3. C. quod cum eo, qui in al. pot. L. 67. D. de procur. Aperte autem
VLPPIANVS dominum & patrem, ait, teneri actione *quod iussu*, si *sub-*
scripserint chirographo illius, quem in sua potestate habuerunt, *L. 1. §. 4.*
D. quod iussu.

Apparet ergo, patrem *in solidum* teneri actione *quod iussu*, si filii
chirographo *subscripsit*. TIRAQVELLVS ²⁾ dubitat, an *confestim execu-*
tio

¹⁾ TACIT. annal. lib. XI. cap. 13.
num. 165. pag. 314.

²⁾ TIRAQVELL. opp. Tom. II. gloss. 5.

tio decerni possit aduersus patrem, si filius damnatus sit ex chirographo, cui pater etiam subscripsit. Certius est, *audiendum esse patrem* prius, quam creditor in bona patris, propter debita filii, mittatur. Itaque rectius faciet creditor, qui non solum filium, sed *simul* etiam patrem eadem actione in ius vocauerit, ad chirographum recognoscendum. Iudex tamen, si in eodem libello pater & filius conueniatur, acta *separabit*, vt causa filii & patris distincte & plenius excutiat. Neque enim possunt diuersae personae, qui diuersis allegationibus vtuntur, in iisdem actis commode audiri. *Ord. Proc. Sax. Ren. Tit. V. §. 2. verbis*, so einerley Person betreffend. Praeterea vim subscriptionis a subscribente ad certos effectus duntaxat restringi posse, ex ipsa natura obligationis intelligitur, & CARPZOVIVS *) etiam obseruat. Quapropter dicemus, si pater annotauerit in subscriptione, quod fideiussor duntaxat teneri velit, exceptionem *ordinis* ipsi omnino profuturam esse.

§. VI.

Fideiussio *Filius* igitur patris *iussu* aut *fide* adiuuari debet, in primis si mutuam pecuniam accipiat, ne creditores metu Senatusconsulti terreantur. Creditoribus enim pater efficaciter obligatur, si pro filio fideiussione intercedat. *Pater quod ex fideiussione soluit ex peculio de ducit & a filio emancipato repetit actionem man-* Ne possit dubitari, abscisse DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS rescripserunt: quod si *fideiussor* creditae filio pecuniae intercessisti: teneri te ex ea obligatione, explorati iuris est, *L. 8. C. quod cum eo, qui in alien. pot.* Certe si pro *emancipato filio* aut pro illo, qui peculium castrense habeat, pater interuenerit, nihil impedimento est, quo minus pater ex fideiussione teneatur. Emancipatus enim & miles pro patribusfamilias & quodammodo pro extraneis habentur, *L. 12. §. 6. D. mandat. L. 20. §. 1. D. eod.* At, quam diu durat patria potestas, posset dubitari, annon *unitas personae*, qua pater & filius inter se conglutinantur, impedimento sit, ne fideiussio subsistat. Enimuero fideiussio tres personas desiderat, creditorem, cui fideiussor promittat, debitorem, pro quo intercedatur, & tandem sponsorem, qui fidem suam pro debitore interponat. Posset monstrosa videri fideiussio, si pater pro filio suo, cum quo *una persona* est, ideoque pro se ipso intercedat. Profecto AFRICANVS non patitur, vt *quis apud eundem pro eo ipso* intercedat, *L. 19. pr. D. ad SCt. Vellei.* & luculentius idem alio loco, non intelligi posse, ait, vt *quis pro se ipso* fideiussione obligetur, *L. 21. §. 2. D. de fideiuss.*

Sed ex re turbida facile eluctabimur, si cognauerimus, patrem & filium *vnam quidem personam esse*, si inter solum patrem & filium aliquid geratur, non vero si vterque cum tertio obligationem contrahant. Enim vero in republica & extra familiam filius saepe pro patrefamilias habetur.

POM-

*) CARPZ. lib. 5. tit. 1. resp. 3. n. 8.

POMPONIVS enim & HERMOGENIANVS docent, in his quae *publici iuris* sunt, filium loco patrisfamilias accipi, *L. 5. C. de his, qui sui vel alien. iur. L. 14. pr. D. ad SCtum Trebell. y)* Imo vero filiusfamilias, excepta mutua pecunia, omnes obligationes potest contrahere cum aliis, *L. 3. §. 3. D. de SCto Maced. L. 5. pr. quod cum eo, qui in alien. pot. ideoque debitor esse potest patre ignorante.* Igitur disputatione vix indiget, patrem esse fideiussorem idoneum pro filio, qui tutelam suscipiat vel magistratum gerat vel alio munere publico fungatur, *d. L. 14. pr. D. ad SCtum Trebell.* Quapropter si inter filiumfamilias & creditorem contractum sit negotium, pater quasi tertius & extraneus potest accedere & filii obligationem fideiussione sua confirmare. Quia vero fideiussor cum creditore contrahit, *unitas personae*, qua debitor & fideiussor coniungitur, non potest impedimento esse, quominus pater, vt fideiussor, creditori obligetur.

Sed, ais, ipsum filiumfamilias tanquam debitorem non obligari, in primis si mutuam pecuniam acceperit, ideoque nec *fideiussioni* locum esse, cum principalis obligatio non subsistat. Est hoc aliquid, fateor, noli tamen perturbari. Nimirum non obstat Senatusconsultum filio, si pater *consenserit*, vt mutua pecunia accipiatur. Hinc non inutiliter filium *ex patris voluntate* mutuum contrahere, ideoque etiam fideiussionem admitti intelligitur. Denique fideiussor etiam pro seruo & pupillo interuenire potest, quamuis neuter ob debitum contractum conueniri possit, *L. 2. D. de fideiuss.* Fideiussor enim ideo accipi solet, quia diffidimus obligationi debitoris principalis. Sed valet fideiussio si debitor *naturaliter* vel *naturaliter* duntaxat obligetur, *L. 6. §. 2. D. de fideiuss.* neque vero dubitari potest, quin filius *naturaliter* creditori suo obligatus sit, ideoque & fideiussor pro ipso admittatur.

Pater igitur *fideiussor* pro filio intercedens tenetur creditori. Superest, vt dispiciamus, quomodo pater recuperet, quod ex fideiussione pro filio exfoluit.

*Nam fere maxima pars morem hunc homines habent: quod sibi volunt,
Dum id impetrant, boni sunt; sed id ubi iam penas se habent,
Ex bonis pessimi & fraudulentissimi
Sunt z)*

Videlicet certissimi iuris est, fideiussorem, qui *post preces* debitoris, a quo rogatus est fidem suam interponere, apud creditorem intercessit, *mandati* actione *contraria* suum repetere a debitore; *sin sponte* interuenerit amicitiae causa, *negotiorum gestorum actione* illud a debitore recuperari, quod ex

○ 3

fide-

y) TIRAQUELL. de iur. primigen. oper. Tom. I. p. 453. z) PLAUT. in captiu. act. II. scena I. v. 36.

fideiussione pro ipso est solutum. Ita enim PAVLLVS & GORDIANVS rem definiunt, *L. 20. §. 1. D. mand. L. 6. C. mand.*

Quis vero non videt, vinculum *unitatis*, quo pater & filius colligantur, obstare, quo minus filius patri vel mandati vel negotiorum gestorum vinculo obligari possit. Lis enim nobis nulla esse potest cum eo, quem in potestate habemus, nisi de castrensi peculio, *L. 4. D. de iudiciis.* VLPRIANVS tamen si pro *emancipato* filio pater soluerit, quia sublatum est vinculum *unitatis*, negotiorum gestorum actionem patri concedit, *L. 12. §. 6. D. mandat.*

Quid ergo faciemus, si pater & fideiusserit & soluerit *ante emancipationem*. Tentabimus, utrum patri a creditore *cedi* possit actio aduersus filium, pro quo creditori satisfecerit, ut pater tanquam procurator creditoris aduersus filium experiatur. Sed obstat POMPEONIUS, qui nec filio aduersus patrem, in cuius potestate est, ideoque nec patri aduersus filium actiones, *cedi & praestari* posse, ait, *L. 7. D. de oblig. & act.*

Vides, nec beneficium *cedendarum actionum* patri fideiussori prodesse, ut a filio recuperet, quod pro illo exsoluit. Sed nemo tamen facile dissimulare potest, filium & servum patri aut domino *naturaliter* obligari posse, ut restituant subinde, si possint, quod pro ipsis est expensum, *L. 38. §. 2. D. de peculio.* In his autem, quae *naturaliter debentur*, domino aut patri, commodius remedium suppetit, ut *deducere* possint ex *peculio* serui aut filii, quod hi *naturaliter* debent ipsis, in quorum potestate constituti sunt, *L. 9. §. 2. D. de pecul.* Eleganter MARCELLVS, tutum esse fideiussorem, ait, qui domi habeat pecuniam debitoris, ex qua creditori satisfacere & solutum deinde imputare possit debitori, *L. 38. §. 1. in fine. D. mandat.*

Generaliter VLPRIANVS docet, si quid pater vel dominus creditori filii vel serui, etiam sponte soluerint, illud *ex peculio deduci* posse, *L. 9. in fine. D. de peculio.* Imo vero IULIANVS apud VLPRIANVM scribit, fideiussorem extraneum, quod pro filiofamilias exsoluit, ex peculio eius recuperare posse, *L. 3. §. 7. D. de pecul. L. 5. C. quod cum eo, qui in alien. pot.* Multo magis igitur patri *deductionem* ex peculio permittemus, si quid ex causa fideiussoria pro filio exsoluit, *L. 11. §. 1. 2. D. de pecul.* Praeterea, ne fraus fieri possit liberis, si *naturalia* debita ex peculio deducantur, VLPRIANVS ex constitutione DIVI PII admonet, iudicem interuenire, ut pro modo facultatum omnia ex pietate, & prout aequitas suggesserit, constituentur, *L. 5. pr. §. 7. & 10. D. de agnosc. & alend. lib.*

Commodissime igitur pater de peculio deducit, quod ex fideiussione pro filio soluit. Certe si negotium illud ad causam peculii profectitii pertineat, dubium non est, patrem, qui lucra accipit, etiam incommoda sentire, modo filius ex iusta ratione debitum contraxerit, *L. 7. pr. & §. 1. D. de donat.* quum totum hoc peculium pertineat ad patrem.

Sed maior difficultas obuenit deficiente profectitio, si ex bonis, in quibus pater duntaxat vsumfructum habet, siue ex peculio aduentitio exsoluendum sit debitum filii, pro quo pater fideiussit. Equidem bona aduentitia filius inuito patre neque alienare aut pignori dare potest, neque hypotheca onerare, *L. 8. §. 5. in fin. C. de bon. quae liber.* ne patris vsumfructus facto filii imminuatur; nihilominus tamen pater ex peculio aduentitio soluere & solum deducere debet, si pro filio fideiussit. Nimirum, qui fideiussit, consensisse videbitur, ut ex ipsa peculii aduentitii substantia creditori satisfiat, *L. 1. §. 4. D. quod iussu.* Certe si filius ex captiuitate redimendus est, & pater ipse nihil in bonis habeat, filius postea redemptus & redux pati debet, ut bona ipsius aduentitia, redemptionis causa interim oppignorata & vendita, alienentur, omnesque contractus patris ideo initos agnoscere tenetur, *Nou. 115. cap. 3. §. 13. in fine. & c. 4. §. 7.* Itaque nec detrectare poterit, quo minus pater de pecunia, quam pro filii debito expendit, per deductionem ex peculio aduentitio sibi satisfaciat. Denique, si pecunia in illos sumtus erogata, quos patris pietas non recusaret, maxime in alimenta filii egeni, pro quibus pater fideiussit, hic nihil a filio recuperabit, *Dec. elect. nouiss. 36. L. 5. pr. §. 7. & 10. D. de agnosc. & alend. lib.* Vix igitur opus est, ut adiiciam, si pater, deficiente omni peculio filii, ex suo soluerit debitum, pro quo fideiussit, ipsum hoc filio subinde in legitimam imputare posse, aut, ubi plures heredes concurrunt, conferendum esse a filio, quod pater fideiussor pro ipso exsoluit, *L. 36. pr. C. de inoff. test. L. 13. C. de collation.*

Habebam plura, quae ad hoc argumentum pertinent. Sed ista proxime alio libello, de fideiussione filii pro patre, copiosius interpretabor.



IVRE CONNVBIORVM
SPECIATIM IN LVSATIA SUPERIORE
ET DE
CAVSSA VNIVERSALI PROHIBITARVM
NVPTIARVM.

VITEMBERGAE, AD DIEM IVNII. A. Q. S. P. EST CIOIOCLIII.

§. I.

*Incessus iuris
gentium mo-
ribus inter-
dictus dici-
tur.*

Est quaedam inter omnes homines *cognatio*, quod FLORENTINVS ait, L. 3. D. de iust. & iur. ideoque nec dulcius blandiri amicis nostris possumus, quam si illos, quos amore aut familiaritate nobiscum coniunximus, quodam necessitudinis & *cognitionis* nomine, patres, fratres aut sorores, appellamus. Ita HORATIVVS FLACCVS ^{a)} quum doceret, artem blandiendi, *cognitionis* nomina adhibenda esse praecepit,

— — frater, pater, adde,

Vt cuique est actas, ita quemque facetus adopta.

Sed maior & sanctior est ipsa *vis sanguinis*, quae perpetua est & nunquam dissolvitur, L. 1. §. 10. D. de suis & legit. hered. Incredibilem enim religionem, si MARCVM TVLLIVM audiamus ^{b)}, maternus paternusque *sanguis* habet, ex quo, si qua macula concepta est, non modo elui non potest, verum usque eo permanat ad animum, ut summus furor atque amentia consequatur.

Verum enim vero sanctior illa *sanguinis* coniunctio, quamvis omnes amicitias & familiaritates religione sua superet, tamen aliud vinculum, quo colligetur, non admittit, ideoque impedimento est, ne illi, quos natura & sanguis copulavit, alia quadam necessitudine, in primis matrimonii societate, liberorum procreandorum causa, connectantur. Ipsa enim natu-
rae

^{a)} HORAT. lib. I. epist. 6. v. 54. 55.

^{b)} CICER. orat. pro Sext. Rosc. Amer. c. 24.

rae & sanguinis communis societas, quae *unum* quasi corpus constituit, alia coniunctione, & maxime quidem *carnis unitate* in matrimonio, corrumpitur & contaminatur. Hinc enatus est ille *incestus iuris gentium*, qui, teste PAPINIANO, *moribus*, & vniuersali omnium *gentium* consensu ita prohibitus videtur, vt ne foeminas quidem huius iuris ignorantia a poena incestus liberet, quae, si sola *iuris nostri obseruatione* coniunctio illa esset prohibita, facilius a poena ordinaria excusarentur, L. 38. §. 2. D. ad L. Iul. de adult. coërc. Ita enim iuris romani interpretibus visum est, alium incestum *moribus* & omnium *gentium* consensu, alium *legibus* prohibitum fuisse, L. 8. D. de ritu nupt. Illum incestum *iuris gentium* seu iuris vniuersalis, quod ad omnes gentes pertinet, hunc, qui *legibus* interdictus est, incestum in *specie* seu incestum *iuris ciuilis*, quamuis dubio & non satis certo vocabuli sensu appellauerunt. Ita coniunctionem matris aut sororis cum filio aut fratre POMPONIVS *moribus*, non *legibus* duntaxat, interdictum esse iudicauit, d. L. 8. D. de ritu nupt. Quamquam enim non satis expeditum est, ad quem gradum veteres porrexerint *incestum iuris gentium*; in eo tamen plerique conueniunt, non solum in *recta linea* inter parentes & liberos, sed etiam in transuersa seu obliqua, coniunctionem cum sororibus & illis, qui *parentum liberorumque loco* sunt, hoc est, cum fratribus & sororibus ascendentium, propter respectum parentelae, quem dicunt, *moribus* & iure Gentium, non solis *legibus* nec sola *iuris nostri obseruatione*, prohiberi, L. 8. D. de ritu nupt. PAVLLVS profecto non obscure indicat, matrimonium cum sororis pronepte, *moribus*, non solis *legibus*, interdictum esse, quia proauiae frater *parentis loco* sit sororis pronepti, L. 39. D. eod. & alio loco, coniunctionem cum sorore, etiam adoptiua, *legibus* & *moribus* repugnare, ait, L. 35. pr. & §. 1. D. de verb. oblig.

Moribus igitur gentium ex lege diuina positiua propagatum est, inter parentes & liberos, fratres & sorores, *incestas* esse *nuptias* & omnem coniunctionem cum ascendentium fratribus & sororibus, qui *parentum loco* sunt, prohibitam censerit c).

Nimirum dubitari non potest ex diuini & omnium sanctissimi legislatoris oraculo, quod *Leu. Cap. XVIII.* continetur, ad omnes gentes peruenisse, & *communibus moribus* obtinuisse, ne nuptiae inter parentes & liberos, fratres & sorores, illasque personas, quae parentum & liberorum locum inter se obtinent, contraherentur.

§. II.

c) GERHARD. NOODT in comment. ad Pandect. ad tit. de nupt. p. 490.

Incestus iuris gentium ob rationem vniuersalem maxime varietatis augendae causa prohibitus videtur.

Accepisti, quae nuptiae diuino iure & moribus gentium, propter coniunctionem *sanguinis*, prohibeantur. Quae vero *ratio* adduxerit sapientissimum numen, ut coniunctiones illas auersaretur, multi magno studio, atque praeter alios IULIVS BERNHARDVS *de ROHR* ^{d)}, & IOANNES IOACHIMVS MÜLLERVS ^{e)} in primis etiam docti & eruditi viri, qui in Lusatia superiore societatem iunxerunt, sollicitè indagarunt ^{f)}. Plerique fere in eo conueniunt, coniunctionem matrimonii inter personas, quae *Leu. Cap. XVIII* commemoratae sunt, aliasque in eodem cum illis gradu constitutas, *interdictam* esse, ut homines, remotioribus etiam gradibus prohibitis, deterreantur, ne ad veterem morem foedissimi incestus audeant reuerti, daß jedermann desto mehr von aller groben Blutschande entfernt werde, neue impuritate spurca & libidinibus animum & corpora polluant, denique ut reuerentia inter personas eiusdem familiae maiori religione sanciat. Scitissime addidit Illustris quondam ICtus, NICOL. HIERON. GVNDLINGIVS, *sapienter* & sine metu cuiusdam incommodi propagandum fuisse genus humanum, ex diuini legislatoris voluntate: sed *sapientius* & commodius genus propagari posse, si cum illis personis coniungeremur, quarum nuptiae *ordinem* familiae & naturalem coniunctionem personarum, quae sanguine & affinitate se attingerent, non perturbarent, & hanc veram fuisse causam nuptiarum ob vinculum sanguinis prohibitarum. Ita enim ille: Man muß hierbey auf die eigentliche Intentionem Gottes sehen, als der das menschliche Geschlecht *weislich* hat vermehret wissen wollen. Alle Weisheit aber erfordert eine Ordnung; und die Ordnung der Vermehrung scheinet wohl darinne zu bestehen, daß mehr Familien werden möchten. Nun entstehen ohnfehlbar mehrere Familien, wenn ein jeder Vater und Mutter wiederum eine besondere Person aussucht, mit welcher er sich vermehre, als wenn etwann alles in einem Chaos beisammen bleibet. Wo hingegen eine unordentliche Vermehrung ist, da ist keine weise Vermehrung der Menschen ^{g)}. Sed haec talia ab aliis, qui *rationem vniuersalem* huius prohibitionis inueniri posse negauerunt, variis modis vellicata & in dubium vocata sunt ^{h)}. Venit mihi in mentem alia ratio, quam totus ordo naturae & haec vniuersitas rerum

^{d)} *de ROHR* im vollständigen Obersächsischen Kirchen-Rechte p. 686. conferatur D. GVSTAV. GEORG. ZELTNER Dissert. de genuino coniugiorum prohibitorum fundamento. ^{e)} IOANN. IOACH. MÜLLER. in Dispensations-Rechte in verbotenen Ehen der Chur-Fürsten und Stände. ^{f)} Oberlausitzische Beiträge zur Gelahrtheit und deren Historie P. 2. p. 407. ^{g)} GVNDLINGS Discours über die sammtl. Pandect. ad tit. de ritu nupt. §. 10. ^{h)} GROTIUS de iur. bell. & pac. lib. 2. c. 5. §. 12. n. 1. Illustris GLAFEIVS im Rechte der Vernunft, p. 1158. & AYREVS in Dissert. de incestu iuris naturae exule Göttingae an. 1742.

rum omnium indicare & prodere videtur. Nimirum sapientissimus ille rerum omnium creator & architectus monumentum infinitae sapientiae & plenissimae potestatis nobis ostendere & relinquere voluit, quum *tanta varietate*, non solum omnia rerum *genera*, sed ipsa etiam *singula corpora*, quae iudiuidua dicuntur, distingueret, ut nullum corpus omnia cum altero communia habeat, sed suo quodlibet proprio discrimine ab omnibus aliis, ipso fere adspectu, disiungatur, & propria quadam elegantia aut virtute commendetur. Opportune MARCVS TVLLIVS ⁱ⁾, intelligendum est, inquit, duabus quasi nos a natura indutos esse personis: quarum una est *communis*, ex eo, quod omnes participes sumus rationis praestantiaeque eius, qua antecellimus bestiis, a qua omne honestum decorumque trahitur; & ex qua ratio inveniendi officii exquiritur, altera autem, quae proprie *singulis* est tributa. Ut enim in corporibus *magnae dissimilitudines* sunt, quandoquidem alios videmus velocitate ad cursum, alios viribus ad luctandum valere, itemque in *formis*, dignitatem aliis inesse, aliis venustatem, sic in animis existunt etiam maiores *varietates*.

Hactenus MARCVS TVLLIVS. Et videtur ille rectissime de mirifica illa compage rerum omnium iudicasse. Id quidem certe expeditum est, si a prima origine ordiaris, vix umquam hominem homini, & ne externa quidem specie, prorsus similem fuisse, ut intelligatur, gaudere creatorem de incredibili & infinita animorum & corporum *varietate* ^{k)}. Sed & illud non minus certum est, corpora, quae ex iisdem fere staminibus procreata sunt, proxime ad se accedere & magis similia esse, quam illa, quibus aliquid peregrini & *extranei* sanguinis admixtum est. Ita VIRGILIUS MARO ^{l)}:

Quis, pater, ille, virum qui sic comitatur euntem?

Filius? an ne aliquis magna de stirpe neporum?

Quis strepitus circa comitum? quantum instat in ipso est!

idemque alio loco ^{m)}:

Sic oculos, sit ille manus, sic ora ferebat.

Quae cum ita sint, vix locus est dubitationi, creatorem, qui *varietati* mirifice fauebat, noluisse, in matrimoniis, procreandae prolis causa initis, personas ex iisdem originibus & staminibus procreatas, inter se coniungi. Enim vero tanto maior *varietas* in prole sperari poterat, quanto plus *alieni* sanguinis admixtum esset, hinc tanto facilius matrimonium permittitur, quanto plus alieni sanguinis adiunctum est prius, quam persona illa,

P 2

quam

ⁱ⁾ CICER. de offic. l. i. c. 30.

^{k)} M. LEONE. BOHNERI Norimbergensis dissertatio de varietate in formis animalium externis, cet. Altdorfi 1725.

^{l)} VIRGIL. Aeneid. L. VI. v. 863.

^{m)} IDEM Aeneid. L. III. v. 490.

quam matrimonio nobis copulare cogitamus, procrearetur. Quoties enim persona extranea accessit in prolis generatione, & quoties aliquid sanguinis alieni admixtum est, toties nouus quidam gradus constituitur, vt persona, quae admixto sanguine alieno procreata est, vno gradu remotior esse censetur. Hoc igitur sapientissimi creatoris consilium ad omnes homines pertinet & ex vniuersali ratione profectum est, vt *varietatis augendae* gratia personae *extranei* sanguinis, & in remotiori gradu constitutae, matrimonio iusto coniungantur. Haec est illa σοφία πολυπόμιλος, sapientia admodum varia & per multas easque diuersissimas formas diffusa, quam PAVLLVS ⁿ⁾ in sapientissimo Numine laudauit. Audiamus poetam ^{o)} de huius *diuersitatis* admiratione canentem:

Diuersis etenim gaudet natura ministris,
Vt fieri diuersa queant ornantia terras,
Nec patitur cunctos ad eandem currere metam.
Sed varias iubet ire vias, variosque labores
Suscipere: vt vario cultu sit pulchrior orbis.

Fauet igitur ille sapientissimus creator *varietati*, quae expectari non poterat, si personae eiusdem sanguinis matrimonia inter se inirent. Est enim inter personas sanguine coniunctas quaedam quasi *unitas* & similitudo vix exiguo momento discernenda. Forsitan hoc indicare voluerunt diuina oracula, quae personas coniunctas εν αἷμα, vnum sanguinem ^{p)} בֶּשֶׂר אֶחָד vnam carnem, carnem de carne alterius appellauerunt ^{q)}.

Ne dubites, ipsum sanctissimum legislatorem ad hanc *varietatem*, quae coniunctione vnus eiusdemque sanguinis impediretur, respexisse, cogita, in ipsa prohibitione graduum non semel *unitatem* & similitudinem *sanguinis*, tanquam praecipuam causam, quae nuptiis impedimento sit, allegari. Ita neptem ex filio & filia auus ducere prohibetur, quia neptis aui habeat naturam, כִּי עֲרֻתָּהּ הִנָּה ^{r)}, denn es ist deine Schaam. Eadem de causa amitam & materteram ducere prohibemur, quia hae patri & matri *sanguine* sint proxime coniunctae, שֶׁנָּה שְׂאֵר אֲבִיךָ הִיא ^{s)}, denn es ist deine nächste Blutsfreundin. His igitur rationibus adducor, vt credam, noluisse sapientissimum legislatorem, eadem stamina & eundem sanguinem vtriusque sexus in sobolis procreatione commisceri, sed praecipisse, vt personae diuersae indolis & naturae coniungantur; quo genus humanum *varietate* mirifica ac diuersitate corporum & ingeniorum cultius & magnificentius efflorescat & propagetur. Quae quum ita sint, interpretes

ⁿ⁾ PAVLLVS epist. ad Ephes. c. 3. v. 10.
Physico-Theol. lib. V. cap. 1. p. 742.
NES. II. v. 24.

^{r)} LEV. XVIII. v. 10.

^{o)} Apud WILLIAM DERHAM in
^{p)} ACTOR. c. 17. v. 26. ^{q)} GE-
^{s)} LEV. XVIII. v. 12, 13.

pretes iudicauerunt, prohibitionem eam non tantum ad personas, *Leu. cap. XVIII.* enumeratas pertinere, sed omnes illas comprehendere, quae eodem gradu, sine admixtione alieni sanguinis, nobis coniuncti sunt, quamuis in ipsa lege non fuerint commemoratae. Certe in tanta foeminarum multitudine tantaque eligendi libertate quis temere auderet, eam potius cooptare, cuius matrimonium, iuste suspicari debet, propter sanguinis communionem, sibi interdictum esse, aut quis iucundissimum consortium, cum graui metu diuinae vindictae atque euentus funestissimi, iniret. Illud tamen largior, minus excusationis habere istos, qui cum personis expresse prohibitis, copula carnali commiscerentur, quam eos, qui personas eiusdem gradus, in ipsa lege non quidem nominatas, sed legis ratione comprehensas, errore quodam & ratiocinationis imbecillitate lapsi secum coniunxerunt. Hoc agnouit *Serenissimus Legislato Saxo* qui eos maxime, quos *MOSES Leuit. cap. XVIII.* expresse indicauit, si incestu in linea collateralis se contaminauerint, fustigandos, sed reliquos mitiori poena afficiendos esse iudicauit: Die Personen, so einander seitwärts, im ersten oder andern Gliede, ungleicher Linien verwandt, oder die, so im Mose *Leuit. 18.* genennet werden, wenn dieselben allerseits nicht in der Ehe seynd, und Blutschande mit einander begehen, sollen beyde, mit Staupenschlägen, Unserer Lande ewig verwiesen werden. *Const. Elector. 22. Part. 4. 1)*

§. III.

Haec igitur, quae adhuc commemorauimus, matrimonia propter sanguinis necessitudinem, iure diuino & gentium, ex *uniuersali* ratione prohibita fuerunt. Quos fines ne quis excederet, legislatores & in primis pontifices romani, aliis etiam causis adducti, libertatem matrimoniorum arctioribus limitibus coercuerunt, ut eos, nisi dispensatione impetrata, transgredi & violare non liceret. Haec res effecit, ut dubitaretur de matrimonio infidelium, qui, antequam ad *sacra nostra* accederent & per baptismum regenerarentur, personas, in gradu per canones prohibito constitutas, sibi copulauerunt, an *dissoluendum* esset illud coniugium, quod *contra canones* & legum obseruationem contractum diceretur. Poterat videri, quod nuptiae, contra legum & canonum praecepta, etiam ab ignorantibus contractae omnino nullae sint & cum *reatu perpetuo* coniunctae. Quidam igitur censebant, illa matrimonia, quae per canones non probarentur, ne in his quidem ferri posse, qui, antequam ad *sacra nostra* perducerentur, errore quodam & iuris ignorantia decepti, illegitima coniunctione contaminati erant. Sed *INNOCENTIUS III.* iudicauit, *infidelibus*, qui ante baptismum,

Matrimonium in gradu legibus interdicto ab infidelibus antequam baptismo initiarentur initum, est quidem ratum, sed non legitimum neque post baptismum dissoluitur.

1) Vid. Kirchen-Ordnung von Ehe-Sachen. Tit. welchen Personen ic. Cod. August. Tom. I. p. 536. it. Ehe-Ordn. c. 2. n. 2.

num, contra praecepta canonum duntaxat, matrimonium, intra gradum quartum, contraxisse dicebantur, ignoscendum esse; quum per baptismum peccata, etiam illa, quae per ignorantiam iuris ecclesiastici commissa essent, remissa censeantur, *cap. 8. X. de diuortis*. Placuit enim, *rata* esse matrimonia etiam ab infidelibus contracta, modo legibus vniuersalibus a Deo propositis non aduersarentur, *cap. 4. X. de consanguin. & affin.*

§. IV.

*Matrimonia
apud pleras-
que gentes
cum religio-
ne quadam
& publica
cerimonia co-
pulata sunt.*

Videmus igitur, praecepisse supremum legislatorem, vt matrimonia, generis humani propagandi causa, cum magna circumspectione & sollicitudine contraherentur, vtque caueretur, ne quid, in re tam graui & ardua, de finibus diuinis temeritate animi corrumpetur. Hoc quum pleraeque gentes intelligerent, reuerenter & cum magno apparatu, totum hoc negotium administrandum, & vxores non sine publica cerimonia, ducendas esse crediderunt. Nolo verbosus esse in re manifesta, quae multorum virorum insignium industriam exercuit & magna diligentia a quibusdam est enucleata. Quae Ebraeorum fuerit religio, IOANNES SELDENVS ^{u)} curate enarrauit. His quum non prorsus absimiles essent Graeci, operam non perdidit BVCHERVS ^{x)}, qui de vxore graeca libro singulari exposuit. Multorum diligentiam superauit ANDREAS TIRAQVELLVVS, qui leges connubiales & ius maritale luculentis commentariis interpretatus est, & sollicitudinem veterum, in eligendis ducendisque vxoribus, posteritati commendauit ^{y)}. Vir clarissimus, CHRISTIANVS VLRICVS GRVPEN, ceremonias solemnes atque inter se diuersas, quibus Romani in nuptiis conciliandis atque contrahendis, maxime in confarreatione & coemtione ac domum deductione, vsi sunt, ex antiquis monumentis nauiter eruit, & qua diligentia grauissimum inter res humanas negotium ab illis susceptum & consecratum sit, multis argumentis comprobauit ^{z)}. Neque silentio praetereunda est industria FRIDERICI IVLII ROTTMANNI, qua publicas nuptiarum ceremonias cum cura enarrauit ^{a)}. Sed haec sufficiat extremo digito duntaxat attigisse. Quae vero POLYDORVS VERGILIUS ^{b)} de iure primae noctis & sponsarum delibatione, regibus, sacerdotibus, conuiuiis nuptialibus permitta, fusius narrauit, ad superstitiones nefarias pertinent, quibus res sanctissima & omnium gentium confessione venerabilis turpissime, cum magno gentium dedecore, est contami-

^{u)} IOANNES SELDENVS in vxore Ebraea.

^{x)} BVCHERVS de vxore graeca.

^{y)} ANDREAS TIRAQVELLVVS oper. Tom. II. de legibus connubial. & iure marital.

^{z)} CHRISTIANVS VLRICVS GRVPEN in tractatione de vxore romana cet.

^{a)} FRIDERIC. IVL. ROTTMANNVS in rituali nupturientium.

^{b)} POLYDOR. VERGIL. de Inuent. rer. cap. 4.

taminata. Illud magis meretur observare quod, quum pontifices, *pactis* etiam nudis, vim plenissimam attribuerint, ut quis ex mera simplici conventionione efficaciter possit conveniri *cap. 1. & 3. X. de pactis*, tamen obtinuerit, in copula sacerdotali *verborum obligationem* & stipulationem solemnem adhibendam esse. Operae enim pretium fuit, augere solemnitates, ut tam sponsus quam sponsa, in re tam ardua, post singularem interrogationem, animum serium ineundi matrimonii & fidei perpetuae habendae, publica & luculentissima responsione declarare, ne lubricitate linguae, absque seria deliberatione decepti, aut aestu quodam animi correpti atque in errorem seducti esse videantur. Haec enim vera videtur ratio fuisse, quae Romanos adduxit, ut, praeter consensum, in quibusdam negotiis, etiam solemnem interrogationem & responsionem maxime desiderarent. Neque enim Leonina constitutio, quae solemnia verba olim in stipulationibus adhibita sustulit, stipulantibus necessitatem interrogationis & responsionis videtur remisisse, *§. 1. I. de verb. oblig.* quum haec quidem semper necessaria fuerit, ut de animo serio ac deliberato contrahentium constaret.

§. V.

Non possum discedere ab hoc loco, nisi antea mentionem fecerim *Ritus veteres nuptiales in Lusatia superiore in primis initiatio coniugum per suffitum & herbas accensas eum clamore atque eiulatu.* venerabilis illius & dilectissimae patriae meae, Lusatae superioris, cuius incolae, in observandis religionibus *c)* & sacris ceremoniis, diligentissimi fuerunt. Ritus, quibus olim nuptias consecrauerunt, prorsus singulares carissimus Pater meus, *ὁ γυνὴ ἐν ἀγίοις*, M. ABRAHAMVS FRENZELIVS in historia Populorum, Rituum, nec non consuetudinum Lusatae superioris *d)*, diligentissime exposuit. Vnum libet adiicere, quod Vir Clarissimus, SAMVEL GROSSERVS, Gorliciensis Gymnasii Rector quondam meritissimus, cum cura singulari, observavit. Ait ille, morem antiquissimum postea etiam, quum Lusati ad sacra christianorum adducti essent, diu apud posteros servatum, ut coniuges futuri, antequam a sacerdotibus benedictione sacerdotali coniungerentur, deducti in locum secretum & remotiorem, ibi herbis variis accensis & odoribus adiectis, inter clamores & eiulatus propinquorum, quasi expiarentur atque ita ad rem maximi momenti cum bonis ominibus & summa religione accederent ideoque conciperent animo spem prosperi euentus. Ita enim ille: Wenn angehende

c) Laudandum est de his egregium opus Pl. Reu. CHRISTIANI KNAVTHI, Pastoris & Historiographi Lus. Sup. doctissimi, sub titulo; *Oberlausitzische Kirchen-Historie* in 3. Vol. Manuscriptis, de quibus atque aliis optime docent: *Die Arbeiter einer vereinigten Gesellschaft in Oberlausitz.* *d)* M. ABRAHAM FRENZEL in supra allegato libro in MSCto Libro I. c. XI. & passim in scriptis de Diis Slavorum, quae inserta sunt scriptoribus Lusaticis Zittaviensibus.

Eheleute von denen Priestern zusammen gegeben werden sollten, führten sie dieselben zuvor heimlich an einen abgelegenen Ort, warfen gewisse Kräuter auf Kohlen, und bräucherten sie sodann, unter vielem Heulen und Wehklagen, in Meinung, die neuen Eheleute würden, wegen dieses Bräucherns, eine desto vergnügtere Ehe bey einander haben ^{e)}. Mos ille ex remotissima antiquitate profectus atque ad posteros propagatus videtur; quum constet, apud omnes fere gentes in expiationibus thus, herbas & verbenas adhibitae, & quanto dignior res quaelibet censeretur, tanto maiore diligentia initiationis ceremonias observatas esse.

Volebam de arrhis connubialibus in Lusatia consuetis aliquid monere. Sed argumentum illud occupavit, Vir generosissimus & plurimum reuerendus, MICHAEL de LANCKISCH ^{f)}, pastor quondam in Lusatia superiore doctissimus, quem exscribere non vacat.

§. VI.

Minores in multis locis Lusatiae superioris absque curatoris & magistratus consensu nuptias contrahere nequeunt.

ULPIANVS quidem *L. 6. D. de sponsal.* solos tutores nomine puellae sponsalia nec contrahere posse nec dissolvere, testatur. Sed dicuntur tamen mater, tutor & propinqui interdum inter se convenire posse, de marito puellae eligendo, *L. 1. C. de nupt.* Quare posset dubitari, an iure Romano prorsus excludi potuerit tutoris vel curatoris consensus in contrahendis nuptiis puellae. Sed luculenter PAVLLVS ex rescripto SEVERI & ANTONINI docet, nubere puellam suo arbitratu posse, neque ad curatoris officium pertinere, vtrum puella nubat an repudiet conditionem; quum munus eius bonorum administratione finiatur, *L. 20. D. de ritu nupt.* Aperte etiam GORDIANVS nullam tutorum aut cognatorum auctoritatem esse, ait; in deligendis nuptiis puellae, quum illi quidem rem familiarem duntaxat administrare iubeantur, *L. 8. C. de nupt.* Eodem iure vniuersa fere Germania vitur, quae personis puberibus sui iuris, matrem aut auos non habentibus, liberam sponsaliorum facultatem permittit & nullas partes tutoribus in illis negotiis relinquit ^{g)}, sola fere Marchia & Pomerania excepta ^{h)}. In Saxoniae electoratu sufficit, ad sponsalia publica duos testes adhiberi, si desponsati adscendentes superstites non habeant, quorum consensus maxime desideratur ⁱ⁾. Sed iubentur tamen sacerdotes, ante procla-

^{e)} Samuel Grosser im Lausitzischen Merkwürdigkeiten P. 2. p. 10. ^{f)} MICHAEL de LANCKISCH ausführliche und nützliche Betrachtung des Wahl-Schages. ^{g)} CARPZOV. in iurispr. consistor. Part. II. def. 46. & 47. p. 69 sqq. STRYCK in usu modern. Pandect. ad tit. I. lib. XXIII. §. 11. pag. 14. ^{h)} STRYCK loc. cit. & de BERGER. Oec. iur. lib. I. tit. III. §. 6. n. 9. p. 108. ⁱ⁾ Ehurfürstl. Sächs. Ehe-Ordnung, cap. 1. Cod. Aug. p. 1022. It. Kirchen-Ordnung, Ehe-Sachen, tit. vom Ehe-Geldniß Cod. Aug. tom. I. pag. 538.

proclamationem publicam desponsatorum, ex illis sciscitari, vtrum, si adscendentes deficient, *tutores* aut *curatores* consenserint in matrimonii conditionem, Art. General. 13. *k)* Es soll der Pfarrer die neuen Verlobten in eigener Person befragen, ob das Verlöbniß mit der Eltern oder Vormünde Wissen und Willen geschehen. Pro nullis tamen aut clandestinis sponsalia non habentur, quamuis *curatoribus inuitis* aut ignorantibus contracta sint. Sed *suspecta* certe sunt sponsalia, quorum consilium cum curatore non communicatum est. Quare videtur operae pretium, vt ex curatoribus, quibus inuitis puella desponsata est, sacerdos diligentius exquirat, vtrum adsit verum aliquod impedimentum nuptiarum. Sed *Gorlicensium* statuta, quorum exemplum etiam aliae ciuitates *Lusatiae superioris* secutae sunt, necessitatem imponunt sponso, vt puellae curatori, itemque magistratui consilium suum indicet, neque ad nuptias properet, nisi *consensu curatoris & magistratus* impetrato. Qui *curatoris* vel *magistratus consensum* neglexerint, e finibus ciuitatis per annum eiici iubentur. Es soll sich niemand verloben irgend mit einer Jungfrau, über der Eltern, Vormünder und nächsten Freunde Willen, und sollen die Vormünder in alle Weg, in solchen Fällen den Rath als Ober-Vormund darunter ersuchen, und mit Vorwissen solch Ehegelöbniß vollziehen. Welcher das Geboth übertritt, der soll Jahr und Tag die Stadt meiden *l)*. Huius seueritatis extra Lusatiam vix alia reperies exempla.

§. VII.

Capite trigesimo quinto legis Iuliae, qui liberos, quos habent in potestate, iniuria prohibuerint ducere vxores, vel nubere & qui dotem dare non volunt, ex constitutione Diuorum, Seueri & Antonini, per Proconsules & Praesides prouinciarum coguntur eos in matrimonium collocare & dotare, *L. 19. D. de ritu nupt.* Quod *PAPINIANVS* ita interpretatus est, vt dotis quantitas pro modo facultatum, patris, & dignitate mariti, liberaliter constituatur, *L. 69. D. de iure dot.* Sed Saxones ab illis institutis recesserunt, quandoquidem apud istos matrimonium sine dote efficaciter iniri potest, nec dos debetur a parente, nisi *speciatim* sit promissa. Interdum enim mariti interest, ne dote vendat Imperium *m)*, in primis propter dotalitii necessitatem, quo dos vxori, cum magno successorum feudalium incommodo, compensatur. Itaque nouissime in electoratu Saxoniae

Dos & morgengaba in Lusatia superiore non debetur nisi promissa sed iubentur curatores prospicere, vt morgengaba promittatur.

k) Churfürstl. Sächsische Ehe-Ordnung, cap. 5. Cod. Aug. Tom. I. pag. 1024.

l) Görlitzische Statuta cap. vom Verlöbniß. Vid. Statuta Zittauiensia. Tit. von ehelichen Gelübden und Hochzeiten.

m) *PLAUTVS* in *Asinar.* act. I. scen. I. v. 74. dote imperium vendidi.

niae constitutum est: Wenn ein Vater seiner Tochter keine Ausstattung versprochen, kann dieselbe, oder ihr Ehemann, nach der Verheirathung, dergleichen von ihm nicht fordern, sondern es ist davor, als ob sie sich dessen begeben hätte, zu achten. *Decisio electoralis nouissima XXIX.* Illud olim etiam in Lusatia superiore receptum fuit, ne morgengaba debeatur, nisi de illa conuenerit inter partes contrahentes. Quare etiam curatoribus hoc muneris impositum, ut *pactionibus & stipulationibus* sibi caueant prius, quam matrimonium consummerur. Ita Zittauensium statutis expresse sancitum ⁿ⁾. So viel die Ehestiftung und Veredung der Ehe und Morgengabe betrifft, soll ein jeder Bürger und Einwohner, er sey Vater oder Vormund, oder Blutsfreund, der seine Tochter, Mündlein, oder Freundin, einen Wittwer oder Junggesellen ehelichen zugesagt und zu verheirathen bedacht, auf den Tag der Verlobung und Eheveredung, vom Bräutigam die Morgengabe, nach der Stadt alten Herkommen und Gebrauch, abfordern; Und wo die Veredung vollbracht und beschlossen, dieselbe bräuchlicher Weise mit dem Handschlage verbürgen, wo auch vonnöthen, verschreiben lassen; und wo solches übergangen, soll niemand zur Zahlung der Morgengabe verpflichtet seyn ^{re}. Quo loco obseruandum est, morgengabam generaliter accipi, ut omnia, quae ad rem uxoriam pertinent, comprehendere omnino videatur.

§. VIII.

In multis Lusatiae ciuitatibus poena nummaria in illos constituta est, qui fidei adulterio polluant aut delictis carnis contaminantur.

ALEXANDER III. pontifex adulteria inter *crimina minora* omnino referenda esse iudicauit, *c. 4. in fine X. de iudiciis*. Sed *VLP IANVS* inter delicta grauiora, & atrocia adulterium connumerandum esse censuit ^{o)}, quod & imperatoribus videmus placuisse, *L. 7. Cod. Theodosi. de indulg. crim.* Eadem seueritate electores Saxoniae adulteros coërcuerunt, qui ultro gladio illos persecuti sunt, *Part. 4. Const. elect. 19.* Certe poenas *nummarias* in delictis carnis Saxones non admiserunt, ne venales essent in iudicio *libidines*, neue licentia impudicorum hominum pretio redimi omnino posse videtur ^{p)}. Sed in Lusatia ab antiquissimis temporibus obtinuit, atque in *Zittauensium* statutis luculenter sancitum est, multa aut poena arbitraria etiam subinde elui posse maculam, adultero, aut delictis carnis aliis contractam: der soll nach Erkenntniß des Raths und Gerichten, Strafe und Buße zu entrichten gewärtig seyn, item der soll nach Erkenntniß des Raths andern zum Abscheu schwerlich gestraft werden ^{q)}. Sed, ne spes impunitatis homi-

ⁿ⁾ Statuta ciuitatis Zittauensis, Tit. von ehelichen Gelübden und Hochzeiten.

VLP IANI fragment. tit. de dotibus §. 12.

tit. 6. Rost. 1715. Cod. Aug. Tom. I. pag. 374.

^{o)} *VLP IANI* fragment. tit. de dotibus §. 12. ^{p)} Policy-Ordnung, de an. 1661. ^{q)} Zittauische Statuta art. 14. & 15. von Strafen der Hureren, und derjenigen Leute, so Ehe-Weiber oder anderer Leute Kinder anreden.

hominum leuiorum animos corrumpat, poenae modus ex conditione personarum, ex aetate, ex vtilitate publica in primis constituitur & aestimatur. Copiosius agit de hac materia Oberlausitzischer Beytrag zur Gelahrtheit 3ter Band, pag. 593 seqq.

§. IX.

De feudis Lusatiae superioris, notissimo privilegio, permissum est *Filiabus ex* vasallis libere disponere etiam sine successorum feudalium consensu. Sed *feudis Lusatiae* noua lege Saxonica huic privilegio, quum verba dubitatione non carerent, *legum* interpretatio adiecta est, vt inter viuos quidem alienari feuda possint, sed, *aliquid potest* ne tamen possessores testamento de feudis aliquid constituent, *est ad elocationem* neue ad filias aut foeminas feuda testamento transferantur: Diesemnach ob und mehrge- *Ausstattung* dachte Clausul des Kayserlichen Privilegii keinesweges auf die Testamente und *quae ad elocationem* letzten Willen zu ziehen, daß nämlich der Besizer seine lehn-Güter den Töch- *gata sunt de-* tern durch einen letzten Willen vermachen, und den lehns-Vettern hierdurch *ventur quam-* die Succession, den lehns-Herrn aber die lehns-Fälligkeit entziehen möge, *uis nuptiae* denn solches nicht allein den gemeinen beschriebenen lehns-Rechten, sondern auch *non secus ac* dem Intent höchstgedachter Ihrer Kayserl. Majestät und der Stände selbst, *sint.* und also vielgedachtem Privilegio (daß dergestalt die Natur der lehn-Güter umgekehret, und aus denselben Allodial- und Erb-Güter in Effectu würden gemacht werden) ganz und gar zuwieder *). Sed fauore tamen filiarum & sororum receptum est, vt his vltima voluntate aliquid *ad elocationem*, exemplo *portionis legitimae*, nach Art und Weise der in denen gemeinen Sächsischen Rechten obseruirten legitimae, efficaciter relinqui possit. Audiamus verba sapientissimi Legislatoris. Wir wollen aber aus Landes-Fürstl. Macht hiermit einem Vater oder Bruder dieses nachlassen, wenn er keine männliche Leibes-lehns-Erben verlässet, von seinen Gütern zu *Ausstattung der Tochter und Schwester*, nach Art und Weise der in denen gemeinen Sächsischen Rechten obseruirten legitimae per vltimam voluntatem zu disponiren. Meretur obseruari, quod ea, quae *ad elocationem* relicta sunt, cum *portione legitima liberorum* comparentur. Sed hoc non sine exemplo factum est, in ipso enim Electoratu Saxoniae, si quid filiabus *ad elocationem*, zur Mitgift oder Ausstattung, relinquitur, haec verba pro *heredis institutione* accipienda sunt, quasi portio legitima filiabus sit relicta: wenn der Vater etwas, mit ausdrücklicher Vermeldung der Mitgift, und also nomine dotis verlassen hätte, so bliebe diesfalls das Testament bey Würden, *Constitutio electoralis* 9. in *fin. Part. III.*

Q 2

Igitur

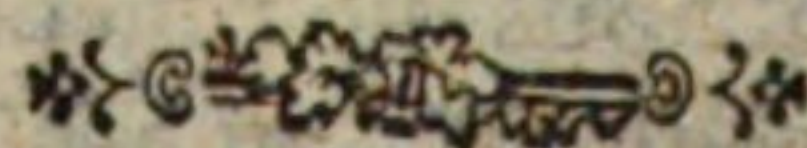
*) Lehns-Ordnung im Marggrafthum Oberlausitz, de anno 1652. Cod. Aug. Part. III. p. 356.

Igitur legatum *dotis & elocationis* cum heredis institutione & portione legitima quodammodo confertur. Virum vero *conditionem nuptiarum* contineat hoc legatum, ideoque irritum sit, si filiae conditionem nuptiarum auerfentur, cum magna dissensione disceptatum est. Enim vero, secundum iuris Romani praecepta filia, cui dos relicta est, non efficaciter legatum petit, si ipsa nolit pecuniam in dotem convertere & conditionem nuptiarum auerfetur, *L. 71. §. 3. D. de condition. & demonstrat.* Etiam Stipulatio & promissio dotis hanc *tacitam conditionem* habet, ut debeatur promissa quantitas, *si nuptiae sequantur, L. 21. D. de iure dot.* Generaliter negat *VLPIANVS*, dotem esse posse, ubi non sit matrimonium, cuius causa dotes a parentibus constituuntur, *L. 3. D. de iur. dot. & L. 24. C. de nuptiis.*

Sed haec quidem, si expresse nuptiarum causa, cum *Heyrath's Guths*, duntaxat aliquid legatum sit, locum habere possent. Contra vero *elocatio*, die *Ausstattung und Mitgift*, in legibus Saxonice antea adductis, non ad solas nuptias videtur restricta esse. Haec enim, ut diximus, *portioni legitima* comparatur, adeoque habet naturam aeris alieni seu portionis hereditariae liberis *neccessario & sine omni conditione* relinquendae.

Talia legata filiabus etiam *innuptis* pure & simpliciter debentur atque ab herede praestanda sunt. Nimirum *elocatio*, die *Ausstattung*, interdum generaliter accipitur & omnia illa comprehendit, quae filiarum conditionem meliorem faciunt, ut ipsae melius & dignius se exhibere & rem familiarem, quamvis innuptae, commodius administrare possint. Ita etiam filii, qui e familia paterna exeunt, & accepta parte patrimonii paterni, *separatam oeconomiam* instituunt, dicuntur *elocari* & quasi ex familia paterna in locum alium dimitti, cum parte fortunarum, quae sufficiat, ad sedem nouam feliciter constituendam.

Igitur *elocatur* filia, quae a parentibus separatas rationes habet atque ex ultima voluntate parentis aliquid accipit, ad sedem fortunarum instruendam. Id prorsus expeditum est, filiae, quae ex allodio patris nihil accipit, *elocationem* ex feudo relictam necessario deberi, quamvis ipsa conditionem nubendi non inueniat, ne prorsus ab hereditate paterna excludatur ^{s)}.



^{s)} *CARPZOV. P. 2. c. 46. def. 22. n. 1. vid. IOANNES PETRVS a Ludewig in differentiis iur. communis & Lusatici de legitima & dote. Different. X. p. 23.*



XCII.

OBSERVATIONES
DE
IVRE SEMINARI
EIVSQUE
VSVFRUCTV.

Vom Rechte der Baumschule.

AD L. IX. §. 6. D. DE VSVFRUCTV ET QVEMAD. QV. VTAT.

VITEMBERGAE, AD DIEM AVGVSTI. A. Q. S. P. EST CIOIO CCLIII.

*L. 9. §. 6. D. de usufructu & quemadmodum quis
utatur fruatur.*

VLPIANVS *Lib. XVII. ad* SABINVM.

*Seminarii fructum puto ad fructuarium pertinere: ita ta-
men, vt & vendere ei & seminare liceat, debet tamen, con-
ferendi agri causa, seminarium paratum semper renouare,
quasi instrumentum agri: vt, finito usufructu, domino resti-
tuatur.*

§. I.

Etiam ingenia, vt arbores ^{a)}, non vbique proueniunt, sed, quum magna sit illorum diuersitas ^{b)}, veluti solum aliquod desiderant sibi conue-
niens, in quod *transferri debent*, vt altiores radices agant & laetius deinde
efflorescant. FLAVIVS VEGETIVS RENATVS non solum corpora, sed
etiam *animos ex natura soli*, in quo educantur, vel virtutem aliquam conci-
pere, vel aliquid vitii contrahere existimauit, ideoque illos, qui ad septen-
trio. *da sunt.*

Q 3

a) PLIN. hist. natur. lib. XVI. c. 32. in fin.

b) CICER. de offic. lib. I. c. 30.

trionem, in regionibus frigidis, nati sunt, audaciores & animae prodigos mortisque contemptores, ex calidioribus prouinciis lectos tirones magis timidos & siccos arbitratus est. *Plaga enim coeli* non solum ad robur corporum, sed etiam animorum non parum afferre iudicatur *c)*. Enim vero

— *emollit gentes clementia coeli d)*.

si poetam audiamus.

VLP IANVS hac de causa etiam in venditionibus mancipiorum, pronuntiandum esse, ait, *qua natione* seruus sit editus, quum *natio* vel prouocet vel deterreat emtores, & serui quidam mali censeantur, quia ex natione magis infami dicuntur procreari, *L. 31. §. 21. D. de aedilit edict.* Multum profecto interest, *quis & quo ingenio* editus, *inter quos* ciues aut socios versetur. Non pauci etiam *in genitili solo*, ex quo prodierunt, non satis feliciter adolescunt, neque ad virile robur perducuntur. Imitantur enim plantas, quae si ex seminario in alium locum translatae sunt, folia latiora edunt, donec in certo loco, quasi in sede perpetua ponantur *e)*. Nimirum, ut ad ingenia reuertar, pleraeque gentes habent aliquam quasi *propriam* animi *naturam* & mores, ex ingenio principum atque optimatum, ad quod plerique ciues se accommodant, exortos, & consuetudine communi propagatos, quibus, si indoles animi tui non respondeat, frustra ipem gloriae & prosperi euentus expectabis. PHILIPPVS filio ALEXANDRO suavitati aliquando, ut quaereret sibi *aliud* regnum, quum *Macedonia* illum *non caperet*, sed virtus campum aliquem desideraret, in quo se felicius possit experiri *f)*.

IACOBVM CUIACIUM, quum patria contempsisset, Biturigum ciuitas excepit & fouit & ornauit atque inter sua decora etiam posteris ostendit *g)*. Videlicet magnis ingeniis plerumque, quod DIONYSIVS HALICARNASSEVS docet, aut hominum inuidia aut diuina quaedam prouidentia aduersatur, *Θεία τις ἐναντιότης νέμεσις*, ut patriam deserere & alias sedes quaerere cogantur *h)*. Multa possunt accidere, quae efficiant, ut animi ciuium, inter quos quis progenitus & educatus est, inuidia & odio accensi, ferre non possint crescens in medio ingenium, a quo se aliquando superari posse suspicantur. Propter has difficultates etiam proba ingenia interdum *necessitatem emigrandi* propositam sibi intelligunt, ut, *translata* in aliud solum, commodius exsurgant & cum fructu ampliore profint societati

c) VEGETIVS de re militar. lib. 1. c. 2. & GODESCALCI STEWECHII commentarius ad eundem p. 6. *d)* LVCANVS in Pharsal. Lib. VIII. v. 366.

e) PLIN. hist. nat. Lib. XVII. c. 11.

f) FREINSHEMIVS in supplement.

Q. Curtii lib. 1. c. 4. §. 20.

g) GRAVIN. de orig. iur. p. 221.

h) DIO-

NYS. HALICAR. lib. VIII. p. 522. lin. 21.

rati omnium bonorum. Ita *arbores*, quod *PAVLLVS* docet, *alio terrae alimento* fiunt *aliae*, & mutant pristinum ingenium, si loco alio ponantur, *L. 26. §. 2. D. de acquir. rer. dom.* *INNOCENTIVS* III. etiam episcopo, quamvis cum ecclesia sua matrimonium spirituale contraxisse iudicetur, facile permittit, ut, propter *malitiam civium*, auctoritate pontificis, in campum ampliorem, cum spe messis locupletioris, *transferatur*, *cap. 10. §. 5. X. de renunciatione.* Interdum proba ingenia, propter offensiones quasdam & lapsus iuventutis, qui facilius, quam benefacta & virtutes observari & tenacius recordatione ac memoria retineri solent, a suis contemnuntur. Ab his igitur aliae sedes quaerendae sunt, in quibus virtus e longinquo veniens, facilius emergat. Praeterea etiam plantae, si semina largius prouenerunt, docente *PLINIO*, *differendae sunt* in areas diuersas *i)*. Sed magis ingenia, quae quibusdam regionibus nonnunquam aceruatim prodeunt in alia loca quasi in colonias transferenda, ne multitudine sua suffocentur.

BALTHASAR GRACIAN *k)* in libello, de vita beate & commode in aulis principum agenda, in primis commendat erectis ingeniis famosum illud :

savoir se transplanter,

hoc est, ut cogitent, nobiliores arbores subinde in locum alium transferendas esse, ut laetius & felicius succrescant.

Quae quum ita sint, necessaria sunt *seminaria ingeniorum*, in quibus quasi experiamur *l)* *semina* virtutis, ut prodeuntes arbusculae *transferri*, & loco idoneo *poni* possint. Instituuntur enim seminaria, ut plantae, ibi nutritae, *transferantur* in locum alium & quasi in sede perpetua ponantur, quod *LABEONI* visum est, *L. 3. §. 6. D. arbor. furt. caes.* *MARCVS TVLLIVS* matrimonia quasi *seminarium urbis* & reipublicae appellat *m)*. Idem in republica inuenit *seminarium catilinarium*, in quo nutriantur atque adolescant parata ad caedes, incendia, venena porrigenda, & ad omnem improbitatem, ingenia per plures partes diffusa, ut periculum sit, ne tota res publica, quasi contagio quodam, corrumpatur *n)*. Etiam veterani quidam dicuntur *seminarium iudicum* decuriae tertiae, ex quo eligi debeant, qui in iudiciis publicis suffragentur *o)*. Pauca ingenia, in primis verecunda, & moribus domesticis assueta, domi facilius aluntur, ut quaedam arbores, quae auersantur solum alienum &, teste *PLINIO*, vix exorari possunt,

ut

i) *PLIN.* hist. nat. L. XVII. c. 11.

k) L'homme de cour de *BALTHASAR GRACIAN*, maxime 198. p. 227. *savoir se transplanter.*

l) *COLVM.* de arborib. c. 1. §. 3. p. 827.

m) *CICERO* de offic. L. 1. c. 17.

n) Id. Oration. in Catil. II. c. 10. in fin.

o) Id. in Philippic. XIII. c. 2.

p) Id. Oration.

ut transmigrent, sed moriuntur in terra peregrina, nisi magna prouidentia & cura foueantur *p*). Qua propter suo se quemque metiri modulo oportet.

§. II.

Arborum cura ad consolationem senectutis pertinet; arbores augment pretium fundi, quid sit seminarium & quomodo differat a horto.

Natura igitur docuit insignes & sapientes viros agricolarum mores imitari, qui plantarum & arborum semina experiuntur in seminario & nutriunt cultura, donec *transfervi* possint, ut in loco idoneo *ponantur*. *Seminarium* enim *VLPIANVS L. 9. §. 6. D. de usufructu*, quam in fronte dissertationis proposuimus, quasi *instrumentum* agri *necessarium* & semper renouandum esse iudicauit, *agri conferendi causa*. Non perdemus operam, si de *iure illius seminarii* diligenter exponamus. Dici enim non potest, quanta solitudine Romani in agris conferendis & arboribus colendis *usi* sint, quum illarum rerum cogitatio & cura proxime ad vitam sapientis accidere atque etiam senectuti consolationem aliquam infirmitatis afferre videretur *q*). *HOMERVS* certe *LAERTEM* senem, desiderium filii amissi hoc labore lenire solitum, & senectutis incommoda arborum & agrorum cura consolatum esse, docet, cum studio *seminum* educandorum haec aetas non impedimento sit. Conditiones enim & insitiones *arborum* non solum spem utilitatis pariunt, sed etiam *animum delectant* *r*). Gaudent certe illi senes, *arborum curam*, quam suscipiunt, & cui vires illorum plerumque adhuc sufficiunt, alteri saeculo profuturam esse *s*), quum infirmitas illos retrahat ab aliorum rerum procuratione. *Posteritati* serunt arbores, quas sperant, suis etiam nepotibus umbram facturam esse *t*).

Enim vero loca arboribus consita nobilissimam portionem fundi continebant, ut emerentur fundi propter arbores & *arborum contemplatione*, quod *PAPINIANVS* ait. His vi ventorum ante venditionem deiectis, *venditio nulla esse* videbatur, quasi praecipua pars fundi ante venditionem periisset. Neque enim emtor creditur fundum comparaturus fuisse, si sciisset, *arbores* deiectas esse, *L. 58. D. de contrah. emt.*

Sed in hortorum & *arborum* cultura in primis delectat *admiratio naturae*, quae ex *grano exiguo* & aliis *seminibus pusillis* magnos truncos procreat, plenos voluptatum & variae utilitatis *u*). Quopropter prima veterum cura in *seminibus* experiundis atque *nutriendis* *x*), qua neglecta, spes arborum & iucunditatis fructuosae consumi aut corrumpi videbatur. Hac de causa, qui arbores colebant, ante omnia parabant *seminarium*, in quo tentari

p) *PLIN. hist. nat. Lib. XVI. c. 32.*

q) *CIC. de senect. c. 15.*

r) *Id. de*

senect. c. 15.

s) *Id. de senect. c. 7. & Tuscul. Quaest. Lib. 1. c. 14.*

t) *VIR-*

GIL. Georg. Lib. II. v. 59. arbor, quae seris factura nepotibus umbram.

u) *CICER. de senect. c. 15.*

x) *Vid. PRAESID. Dissert. de priuileg. se-*

ment. & sem. §pho 2. & 3.

tentari possint *semina* & prodeuntes arbusculae nutriri, donec transferantur & terra idonea collocentur, *L. 3. §. 6. D. arbor. furtim caesar.* Aperte COLVMELLA, qui vineam, inquit, vel arbustum constituere volet, *seminaria prius facere* debebit, sic enim sciet, cuius generis vitem vel arborem positurus sit, quum, contra, *emtae* arbores non habeant fidem generositatis *y*). PALLADIUS etiam observat, si quem arbustum delectet, prius vitem generosam *nutriendam in seminario*, ut deinde radicata *transferatur* ad scrobem, & laetius exsurgat *z*). Quae res adduxit VLPIANUM, ut crederet, impensas propter curam arborum aut *seminarii* causa factas, ad sumtus *necessarios* referendas esse, *L. 3. pr. D. de impens. in res dot. fact.*

Priusquam vero certi aliquid de *iure seminarii* constituamus, res ipsa postulat, ut antea, quid *seminarium* dicatur apud veteres, excutiamus. Nimirum generaliter omnia loca & receptacula, in quibus aliquid conseruabatur atque alebatur, fructuum procreandorum & futurae utilitatis causa, laxa vocabuli interpretatione, *seminaria* appellabantur. Ita vinum, quod doliis asseruatur, *hilaritatis seminarium* a VARRONE dicitur, quia continet materiam futurae & multiplicis iucunditatis. Itaque si generaliter seminarium accipiamus, nihil impedimento est, quo minus etiam *horreum* & *granarium* dicamus *seminarii* appellatione contineri. Ita ACCURSIO visum est, qui in *L. 9. §. 6. D. de usufruct. & quemad. quis utat. fruatur. & L. 3. D. de impens. in res dot. fact.* credidit, seminarium esse *horreum*, in quo *frumentum* lectum, ad *seminanda arua*, recondatur *a*). Videntur enim decepisse ACCURSIVM verba VLPIANI, qui ex seminario, ait, depromi aliquid posse, *seminandi & conserendi agri* causa, *L. 9. §. 6. D. de usufruct. & quemad. qu. utat. fruatur. & seminarium fieri utilitatis agrorum* causa, *L. 3. pr. D. de impens. in res dot. fact.*

Forſitan credidit ille, agros tantum *frumentis*, non arboribus, *conseri*. Ferri posset ACCURSIVS, si dixisset, seminarium generaliter acceptum etiam *horrea* comprehendere, ex quibus *semen frumenti* depromatur.

Sed erravit, dum censuit, VLPIANUM in *Lege 9. §. 6. D. de usufruct. & L. 3. pr. D. de impens. in res dot. fact.* de seminario, quo *semen frumenti*, proximae sementis causa, custoditur, disputasse. Nihil enim magis apertum est, quam iuris nostri interpretes, quoties de seminario locuti sunt, non *generali* significatione, quodlibet receptaculum *seminum*, sed spe-

y) COLVMEL. de arbor. c. 1.

z) PALLADIUS L. III. tit. 10. c. 10. mens.

Februar.

a) Vid. FRANCISC. ZOANETT. Restit. libro singul. c. 23. in Thesaur. Otton. Tom. IV. p. 662.

specialiter *seminaria arborum*, intellexisse. Nimirum specialiter seminarium dicitur locus, in quo *arborum semina* nutriuntur atque educantur, ut in hortos aut arbusta & pomaria transferri possint. Ipse ordo verborum prodit, quod *VLPIANVS* egerit de parte agri, quae seminarium dicatur. Fructus enim e seminario nascentes, qui vendi etiam possunt, commemorat, ideoque, *renouandum* esse seminarium, praecipit, *d. L. 9. d. §. 6.* Fructus autem non in horreo, sed in agro & terra subacta enascuntur. Ager etiam *renouari* debet, sed non semper horreum, quod diutius perdurat. Praeterea idem *VLPIANVS L. 3. pr. D. de impens. in res dot. fact. Seminaria*, numero *plurali* appellat, quae in agro fiant; sed semina frumentorum, plerumque in vno tantum loco, non in pluribus, neque in agris, sed in villa potius, custodiuntur. Idem, auctoritate *POMPONII*, & *LABEONIS*, *arbores ex seminario stirpitus*, ait, transferri & erui, ut alibi ponantur, *L. 3. §. 4. & 6. D. arbor. furt. caesarum.* Ex quibus locis luculenter comprobatur, *seminaria* intelligi, quae, *arborum* nutriendarum & educandarum causa, a patrefamilias parari solent.

Nimirum vox *seminandi*, qua *VLPIANVS L. 9. §. 6. D. de usufr. cet.* usus est, & quae *ACCURSIUM* decepit, non ad frumenta tantum pertinet, sed ad omnia, quae ex seminibus nascuntur. Ita apud *PLAUTVM* *b)* vix dum puer *seminatus* dicitur, quem mater nuperrime in utero concepit ex semini mariti. *VIRGILIUS MARO* habet

——— ——— ——— *Viscum,*
——— *quod non sua seminat arbor c)*

ut appareat, *seminandi* actum etiam ad arbores referri. Quamvis igitur dicat *VLPIANVS*, ex seminario aliquid depromi posse *ad seminandum*, tamen nihil impedit, quo minus hoc de seminandis seu serendis arboribus intelligamus. In primis vero ex seminibus nascuntur arbores. *COLVMELLA* habet semina arborum cum radicibus, ex quibus furculi proueniant *d)*. Praesertim pomaria feliciter succrescunt ex *seminibus* integerrimis, quae ex foecunda matre lecta sunt, & spem certissimam ostendunt *e)*. Immo vero abscisse apud *CORNELIVM TACITVM* *pomaria conseruntur f)*.

Porro plantae, quae largius prouenerunt *differendae* sunt, auctore *PLINIO SECUNDO g)*. Quapropter dubitari non possumus, *verba VLPIANI*, quod *seminarium*, *agri conserendi* causa, paratum sit, commode accipi posse de seminario, in quo arbusculae nutriuntur, quae postea transferri

b) *PLAUT.* Amphitr. Act. I. scen. 2. v. 19.

d) *COLVMEL.* de re rust. Lib. V. c. 10.

NEL. TACIT. de morib. Germ. c. 26.

c) *VIRGIL.* Aeneid. Lib. VI. v. 205.

e) Id. de arbor. c. 20.

f) *CORNEL.*

g) *PLIN.* hist. nat. Lib. XVII. c. 10.

ferri & in arbuſtis aut poni poſſunt, vt agri arbuſtorum pomariis & pomariorum arboribus conſerantur.

Itaque, quum *VLPIANVS* fructus commemorat, qui ad *ſeminandum* ex ſeminario promuntur, intelligit *ſemina arborum*, ex quibus magni trunci enaſcuntur. Eadem ſententia *VLPIANVS* dixit, *conſerendi agri cauſſa ſeminarium parari, d. L. 9. §. 6. D. de uſufr. & quem. qu. utat. fruatur.* *Serimus* enim, vt antea dixi, non ſolum *fruges*, ſed etiam *arbores* poſteritati profuturas *h)*. Horti ſeminibus & plantis *conſeruntur i)*. Hac ſignificatione *MARCVS TVLLIVS* dixit, in cultura arborum *conſitiones & inſitiones* animum in primis delectare *k)*. Vineae etiam malleolo & viuiradicibus *conſeritur*, quod *COLVMELLA* docet *l)*. Ita ille, apud *MARCVM TVLLIVM*, poſcit ſibi ſurculos, quos *ſerat*, ex arbore, ex qua vxor alterius ſe ſuſpenderat, vt educaret arborem, in qua ſua etiam vxor ſe poſſet ſuſpendere *m)*. Extremo agri in primis *conſeruntur* arboribus, quod *PAVLLVS* obſeruauit, *L. 18. D. de uſufruct. & quem. qu. utat.*

Vides *ſemina*, ſeminandi actum, ſationem, conſitionem, non magis ad fruges, quam ad arbores referri, & agros non minus *arboribus*, quam frugibus *conſerendos* eſſe, ideoque non habuiſſe *ACCVRſIVM*, cur haec verba, quae aperte ad ſeminarium arborum pertinent, acciperet de horreo, in quo ſemina frumenti cuſtodiuntur.

Semina autem farris & frumenti potius in *horreis & granariis* ſeruantur. *PAVLLVS* & *SCAEVOLA* horreum appellant, vbi homines ſolent res ſuas cuſtodire & reponere, etiam pretioſiſſimas ſubinde, *L. 3. §. 2. D. de offic. praefeſt. vigil. L. 7. D. de inſtruct. & inſtrument. legat. L. 19. §. 2. D. de iudiſiis.* *SCAEVOLA* in primis commemorat *horreum* frumentarium *mobile*, quod non eſt pars fundi, *L. 60. D. de A. R. D.* ideoque multum diſtat a ſeminario, quod eſt fundi portio & inſtrumentum, *L. 9. §. 6. D. de uſufr. & quem. quis. utat.* *Granaria* veteres dicebant vbi *grana frumenti* condebantur, etiam ſementis faciendae cauſſa *o)*. *VARRO* habet *granarium ſublime*, in quo triticum condebatur *p)*. *IAVOLENVS* obſeruauit, quaedam *granaria* habere ſtipites in terram defoſſos, alia vero ſupra terram eſſe, quae non habeantur, pro parte fundi, ſed *rutis caeſis* potius annumerentur, *L. 18. D. de act. emt.*

R 2

Ex

h) CIC. de ſeneſt. c. 15. id. Tuſculan. diſputat. lib. I. c. 14. it. *SENECA* Epist. 86. in med. *i)* *COLVMEL.* de re ruſt. lib. XI. c. 3. *k)* CIC. loc. cit. in fine.

l) *COLVMEL.* de re ruſt. lib. V. c. 5. *m)* *CICER.* de Orator. lib. II. c. 69.

n) Vid. *ANDR. ALCIAT.* in comment. in Cod. Tom. III. p. 143. *o)* *VARRO*

de lingua latin. Lib. IV. pag. 27. n. 25. *p)* Id. de re ruſt. lib. I. c. 57. vid.

COLVMEL. L. I. c. 6. 10. & 14. it. *PALLADIVS* L. I. tit. 19. §. 2.

Ex his intelligitur, loco, quo *semina frumenti* conduntur, potius *granarii & horrei*, quam speciale *seminarii nomen* conuenire, quum *seminarium* sit agri portio, in quo *semina arborum* in primis nutriuntur.

§. III.

*Seminarium
est locus se-
paratus; se-
minarium
improprium
inter medias
arbores.*

Quia igitur in seminario arborum semina nutrienda & arbusculae educandae sunt, videamus, vbi fiat seminarium, vt de illius iure certius aliquid possimus definire. COLVMELLA commemorat seminarium *improprium*, sed naturae & diligentiae boni patrisfamilias conuenientissimum, quum veteribus & annosis arboribus, aut certe illis, de quarum prouentu dubitamus, aliquis quasi *custos* apponitur *in subsidium*. *Custos* dicitur arbuscula, quae pariter cum vetere succrescit, vt, si vetus deficiat, noua, in subsidium posita, confestim substituatur in locum prioris, ne arbustum, veteribus mortuis, raritate corrumpatur ^{q)}. Haec est illa diligentia, quam PAVLVS atque IULIANVS etiam fructuario commendant, vt in locum *demortuarum* arborum alias *substituatur*, & quasi ex foetu, hoc est, ex seminibus, submittat, ne substantia fundi deterior facta esse videatur, L. 18. D. de usufruct. & quem. qu. utat. & §. 38. I. de R. D. Quia autem vtilius est, in locum deficientis arboris aliam substituere e *propinquo loco*, quae iam solo assueta sit & radices egerit, veteres commodissimum iudicauerunt, si arbori in ipso arboreto *custos* apponatur, seu arbor *subsidiaria*, quae locum demortuae occupare & implere possit ^{r)}. Annosam enim arborem, *ordinariam*, sed arbusculam nouam huic adiunctam, *vicariam*, *subsidiariam*, *custodem* appellabant, vt in familia seruorum coqui & pistorum, alii *ordinarii*, alii *vicarii*, qui in locum *ordinariorum* succrescerent & eorum artes ediscerent, in spem temporis futuri, aiebantur, §. 17. I. de legat.

Habes improprium seminarium, quod singulis arboribus interiectum est, vt in *ordinariorum* locum *vicariae* succrescant, & *demortuis* substituuntur. Sed de eo quidem *improprio seminario* VLPIANVS non intelligendus est, in L. 9. §. 6. D. de usufruct. quam tractamus. *Proprium* & verum seminarium est portio agri *separata*. CATO enim atque COLVMELLA desiderant, vt, qui pomarium aut arbustum aut oliuetum habere velit, *prius* seminarium faciat, ex quo arbusculae nutritae *transferri* possint & *poni* in pomario aut arbusto, aut in oliueto ^{s)}. Certe arbusculae, propria significatione, ex seminario *transferri* & in pomario aut arbusto dicuntur *poni* atque collocari, L. 3. §. 6. arbor. furt. caes. vt dubitari nequeat, seminarium, ex quo illae *transferri* debeant, esse locum separatum atque a pomario seiunctum. Luculenter CATO, seminarium, inquit, ad hunc

^{q)} COLVMELL. de re rust. Lib. V. c. 6. in fin. Id. de arbor. c. 5. in pr. ^{r)} Id. cit. loc. c. 5. ^{s)} CATO de re rust. c. 48. it. COLVMELL. de arbor. c. 1.

hunc modum facito: locum, quam optimum & apertissimum & stercoreosissimum poteris, & quam simillimum ei terrae, ubi semina positurus eris, eligas, ut ne nimis longe semina ex seminario ferantur ¹⁾. De hoc igitur genere seminarii proprii & separati curate exponemus.

§. IV.

Arbores igitur seminibus in primis propagantur, ut supra comprobatum est, utque hoc felicius succedat, expedit, semina tentare atque experiri in seminario, & nutrire succo terrae melioris, donec adolecant arbusculae, ut in locum opportunum transferantur. Quum vero duo sint genera arborum, aliud *sylvestre*, quod sponte provenit, quamvis non feratur, ideoque hominum industriam non magnopere desiderat, videlicet *Bäume*, aliud magis delicatum, quod in hortis alitur & cultura conseruatur, ideoque agricolarum diligentiam exercet, prius de *sylvestrium* arborum propagatione videamus. Harum enim non exigua est utilitas, non solum, quod tenuioris fortunae homines & praeterea greges pecudum, illarum fructibus vescuntur, iisque carere non possunt, sed etiam, propter lignorum raritatem, ex quibus construuntur aedificia, aut quibus ad focum, ad frigus defendendum, ad carbones parandos, ad metalla excoquenda & ferrum cudendum, ad vitra & alias innumeras necessitates, utimur. Quare magna prouidentia legislatores etiam Romani cauendum esse crediderunt, ne nemora & sylvae & arbores sylvestres negligantur. Non attingam superstitiones, quibus Diana exorata est, ut

*Semina-
rium natu-
rale quomo-
do alatur &
defendatur;
seruitus pa-
scendi consti-
tuta propter
seminarium
naturale re-
stringitur.*

montium custos nemorumque virgo

diceretur ^{u)}. Magis meretur obseruari, quod SVETONIUS TRANQVILLVS admonuit, etiam consulibus interdum prouincias decretas a senatu, quae in primis *sylvarum* & callium curam desiderarent, in qua procuratione non exiguum reipublicae momentum versari credebatur ^{x)}. Forte hoc in mentem venit VIRGILIO MARONI, qui *sylvas* quasdam consule dignas iudicauit,

Si canimus sylvas, sylvae sint consule dignae ^{y)}.

Germani, & in primis Saxones legislatores, omnibus magistratibus & praefectis hoc muneris imposuerunt. ut darent operam, ne sylvae corrumperentur, ne ciuitates lignorum copia carerent, ne arborum propagatio impediretur ^{z)}.

R 3

Sed

¹⁾ CATO de re rust. c. 46.

^{u)} HORATIUS Carm. lib. III. od. 22.

^{x)} SVETON.

in caesare c. 19.

^{y)} VIRGIL. Eclog. IV. v. 23.

^{z)} Vid. Mandat.

de dato Warschau den 11 May 1726. von Pflanzung ic. fruchtbarer und anderer Bäume §. 18.

Sed in syluestrium arborum propagatione hominum diligentiam quodammodo anteverit & subleuavit ipsa parens natura, quae *semina* non solum procreat, sed etiam differt & foecundat, ut arbores ad spem temporis futuri enascantur. Haec *seminaria naturalia* solemus appellare, ut ab *artificialibus*, quae hominum industria, conferendi agri causa, parari & constitui solent, discernantur.

ANAXAGORAS quidam atque THEOPHRASTVS semina foecundissima sensum nostrum effugere atque *in aere latere* & per pluuias in terram effundi crediderunt, ex quibus plurimi fructus enascantur ^{a)}. Sed apertior est prouidentia naturae in arboribus, quae *seminales*, Saamen-Bäume, appellantur. Has enim natura instruxit quibusdam nucibus, quae, quum ad maturitatem peruenerunt, sponte diffunduntur, & produnt semina, quibus refertae sunt, quasi volatilia & alis quibusdam instructa, ut impetu ventorum differi & in loca sterilia aut vacua transferri possint ^{b)}. Haec ubi a terra concepta sunt & prouenerunt, ager, auctore VARRONE ^{c)}, atque COLVMELLA ^{d)}, dicitur *furcularius*, & terra furcularis, nostri, den Anflug, appellant, hoc est, terram, quae seminibus *volatilibus*, ventorum beneficio confita & impraegnata est & furculos ex illis procreauit, seu terra, in qua fureuli & stirpes naturaliter & sponte prodierunt, solo naturae beneficio, sine vlla colonorum industria & cultura.

Incredibili cautione prospexerunt legislatores nostri, ne illud *naturae seminarium* negligeretur. Primo enim placuit in sylua *caedua*, si arbores caedantur, *relinqui aliquid in semen*, ut SENECAE verbis utar, hoc est, arbores quasdam *seminales*, Saamen-Bäume seruari in propinquo, ex quarum seminibus, ope ventorum dispersis, loca vacua & denudata conferantur, ut nouas arbores producant in spem temporis futuri: es sollen auf denen Plänen, wo die Holz-Boden fest seynd, zum wenigsten auf einen Plan, welcher 30 Ellen breit, und 75 Ellen lang ist, 10 Stämme gute frische Saam- und Schuer-Bäume, es sey Schlag- oder Stammholz, durch den Oberförster mit Wieden umschlagen stehende gelassen und ausgezogen werden, damit die Boden davon wiederum besaamet, und des jungen geschlachten geradenen Holzes verschonet werden möge ^{e)}. Ita GAIUS in sylua caedua prospiciendum esse, ait, ut arbores ex stirpibus, radicibus & seminibus *renascantur*, L. 30. pr. D. de verb. signif. Eodem consilio etiam vasa-

a) VARRO de re rust. Lib. I. c. 40.

b) Vid. IOANNES CAROLVS de CARLOWITZ in der Anweisung zur wilden Baum-Zucht, Tom. I. cap. 10. §. 2. & c. 13. §. 6.

c) VARRO de re rust. Lib. I. c. 2.

d) COLVMEL. de re rust. Lib. III. c. 11.

e) Vid. Churfürstl. Sächs. Forst-Ordnung, de anno 1560. Cod. Aug. Tom. II. p. 492. it. Forst-Bestallung de an. 1575. Cod. Aug. Tom. II. p. 521. in fin.

vasallis & aliis, qui feuda possident, interdictum est, ne tollant arboreta, aut sylvas caeduas radicitus euellant, cum magno incommodo posteritatis. Es ist nicht zu gestatten, daß aus Holz: Räumen Land: Güther gemacht, und das Holz abgetrieben werde, sondern diejenigen, so vormals mit Holz bestanden gewesen, sollen wiederum darzu ausgesetzt, und zum beständigen Anflug gebracht werden f).

Prima igitur circumscriptio est, vt aliquid in semen relinquatur, neue arbores feminales prorsus euellantur. *Alter*a cura, vt foueantur & custodiantur noui *furculi*, ne spes renascens corrumpatur. Placuit enim per octo annos parci nouis furculis & ab omni illos iniuria defendi g). Ex hac nascitur *tertia*, ne caprae admittantur ad agrum furcularem, pascendi causa. VARRO enim colonorum hanc praecipuam legem fuisse, ait, ne capra natum pascat in agro furculario h). Eadem prouidentia vsus est Serenissimus legislator Saxo, ne illis, qui ius pascendi habent in syluis, *capras* ibi pascere permittatur i). *Quarta* sollicitudo patrisfamilias, vt *muniat*ur seminarium & ager furcularius, aduersus *ferarum* & animalium syluestrium incursum k). *Quinta*, ne *stramenta* aut *folia* in agro furculario legantur, adhibitis instrumentis ferreis aut ligneis, quae nocere possint furculis: So ist auch das Streurechen, Grashauen und dergleichen, an Orten, wo der junge Anflug Schaden leidet, nicht zu gestatten l). *Sextus* labor eo pertinet, ne *proventus* furculorum *suffocetur*, sed, vt furculi, qui largius prodire, *differantur*, in loca vacua & arboribus denudata, in quibus laeius possint efflorescere. PLINIVS certe, *differendas* esse arbusculas, praecepit, si semina luxuriose prouenerunt, quod supra a nobis obseruatum est m). Nostri: Die Forstbeamte sollen die in denen Dickichten befindlichen, und noch nicht allzuhoch erwachsenen, jungen Stämme, welche das selbst, wegen der grossen Menge nicht fortkommen dürften, so viel nur immer möglich, ausheben und an andere bequemere Orte bringen lassen n).

Maximam & *septimam* difficultatem pariunt *seruitutes*, in primis *ius pascendi*, aut folia & stramenta legendi, quae vicinis interdum competunt in fundo & syluis, in quibus noui furculi nascuntur. Enim vero constat, si seruitus rustica per fundum *simpliciter* concessa sit, omnia loca, quae, tempore seruitutis constitutae, aedificiis, vineis, *arboribus vacua fuerunt*, dominanti seruire, nec, ipso inuito, ad alios vsus transferri posse. Ita PAVLLVS & POMPONIVS praeceperunt, L. 21. & 22. D. de seruit. praed. rustic. Placuit ipsi Serenissimo legislatori Saxoni, agrum, vbi vici-

no

f) Mandat von Pflanzung ic. fruchtbarer und anderer Bäume de an. 1728. §. 15.
 g) Ibid. §. 7. h) VARRO de re rust. L. 1. c. 2. i) Holz: Mandat §. 6.
 k) Ibid. §. 5. l) Ibid. §. 14. m) PLINIVS histor. natural. Lib. XVII. c. 11.
 n) Holz: Mandat de an. 1727. §. 2.

no *ius pascendi* debetur, *arari* non posse, ne pascua imminuantur, *Const. Elect. XLI. Part. II. in rubro & seq.* der Grund-Herr kann, zum Nachtheil, dem, so das *ius pascendi* erlanget, den Grund und die Länden nicht umweissen und zu Acker machen, und wo solches Umweissen geschehen, so muß der Grund-Herr die umgerissene Felder wieder zu der Weide liegen lassen.

Qua de causa poterat videri, non permittendum esse domino praedii, ut loca, quae *arboribus* antea *vacua* fuerunt, die Blößen, *septis muniret*, & vicino, cui *ius pascendi* competit, eriperet *seminum volatilium & naturalium colendorum* causa, damit der junge Anflug geschonet werde.

Enim vero res salua est, etiam, si de iure priuatorum disputemus. Nimirum, docente *VLPIANO*, ita utendum est *seruitutibus*, ne domino *commoditas rei prorsus adimatur*, *L. 13. §. 1. in fin. D. commun. praedior.* In primis, si dominantis non intersit, etiam *mutari locus* *seruitutis* potest, ut *seruitute* sine magno *seruientis* incommodo utatur. *Ciutiliter* enim, si *CELSO* credimus, *seruitutibus* utendum, hoc est, ut quaedam, propter aequitatem, *tacite excepta* videantur. Quapropter nec ire aut agere licet per villam aut vineas, quum id aequae commode per aliam fundi partem fieri possit, *minore seruientis fundi detrimento*, *L. 9. D. de seruitut.* Luculenter etiam lege Saxonica definitum: es wäre denn an dem, daß sonst derer Derter genug Weide vorhanden, daß durch solches Umweissen demjenigen, welcher die *Seruitut* hat, dieselbe nicht geschmälert, noch eingezogen würde: dabey Wir es auch bewenden lassen, *Dict. Const. Elect. XLI. o)* Quae quum ita sint, res *transactione* componenda, aut *arbitrio boni viri* controuersia distrahenda est, si non possit inter partes conuenire, quot & qui agri inculti, loco illorum, qui *seminibus naturalibus* aut *furculis* confiti sunt, *dominanti* relinqui debeant. Hoc enim iure etiam in *seruitute viae* utimur, teste *IAVOLENO*, ut *arbiter* determinet, quo loco via uti debeamus, *L. 13. §. 1. & 3. D. de seru. praedor. rustic.* Ita commodissime in syluis pascuis *seminarium naturae* defendemus. In syluis electoralibus Saxonis, si *ius pascendi* legitime acquisitum loca *seminario naturali* occupata afficiat, praefecti ad principem referre, & si a dominantibus *canon* aliquis pro pascuis solvatur, res *transactione* aut *officio praetoris*, quantum absque *dominantis* vero incommodo fieri potest, definienda est *p)*. Si *canon* aliis temporibus alius & diuersus, ein laß-Zins, der da steigt und fällt, pro pascuis solvatur, lites facilius sopiri possunt. Licet enim *locatori* *conductorem* expellere, si ipse re locata, sine magno incommodo, nequeat carere, aut

o) Vid. SCHNEIDEW. ad pr. inst. de seruit. urb. & rustic. praedor. it. MONEST. PISTORIS part. 3. quaest. 106. in pr. it. CAMPZOV. Part. II. const. 41. def. 5. & 6. p) Holz-Mandat de an. 1726. §. 1. & 6.

aut illam *corrigere* velit, ut utilitas amplificetur. Hoc enim ANTONINVS generaliter obseruandum esse, ait, L. 3. C. de locat. conduct. Sed si canon perpetuus & vniformis, ein Erb Zins, domino praedii soluatur pro pascuis res plus difficultatis habet. Hoc enim constituto, ius perpetuum & domino proximum, siue ius irreuocabile, alteri concessum est. Neque tamen dominanti permittimus, ut fundum deteriore faciat, aut spem temporis futuri interuertat. Magna igitur in his rebus potestas est iudicis, quum publice intersit, ali & defendi *seminaria naturae*, ne ciuitas penuria & caritate lignorum afflicta frigeat & obterpescat.

§. V.

Naturae igitur indulgentia prospexit, ne deficient arbores, maxime syluestres, sed ut semper succrescant surculi, utque semina, alarum & ventorum ope, in loca nuda & deserta disserantur. Neque tamen ignauiae excusationem parit liberalitas naturae, cuius beneficia arte augenda & nutrienda sunt & magno studio amplificanda. Qua de causa placuit, parari *seminaria*, etiam *syluestria*, in quibus semina arborum serantur atque nutriantur, ut ad maturitatem perducere possint. Refert enim in omnibus negotiis, ut non solum ZENO spargat semina, quod MARCVS TVLLIVS ait, sed CLEANTES etiam illa *uberiora faciat*, furculosque alat ac defendat ¹⁾. Eleganter PLINIVS, interdum desiderari, docet, ut *nutrix* sit diligentior, quam mater, utque maiorem curam *alendis*, quam *serendis* seminibus adhibeamus ²⁾. Igitur ciues nostri ferere *syluestres* arbores, in primis fructuosas, & furculos in seminario alere iubentur. Praecipue *heredes* in hortis nouiter acquisitis, quatuor, in aliis fundis, pro latitudine illorum, octo vel sedecim nouas arbores, wenn das Gut von 25 Scheffel Ausfaat 8. und wenn es von 50 Scheffeln 16. noui *coniuges rustici* primo anno post, aut ante initum matrimonium, sex arbores frugiferas, praeterea omnes rustici, arbores non infructuosas, qui vnum mansum habent, quatuor, qui dimidium, duas, qui minus, vniam *quotannis* ferere coguntur ³⁾. Imo vero etiam *vasalli*, exemplo praefectorum, grana pomorum & semina arborum felicitum, in primis fructuosarum, *legere*, loco frigido & vasis idoneis *custodire*, deinde *serere* in locis desertis, in dem ledigen Blößen, & semina diligentissime *nutrire*, iussi sunt ⁴⁾. Neque hos pudebit grana legere & custodire, quum etiam MARCVS TVLLIVS gaudeat de filio TIRONE, quem

Seminaria arte facta, etque syluestria quomodo fiant colantur & nutriantur; rustici subinde operas praestare debent ad seminaria.

1) CICERO de diuinat. Lib. 1. cap. 3. c. 10. & fin.

§. 2. 19. & 13.

2) PLINIVS histor. natural. Lib. 17.

3) Holz. Mandat. de an. 1726. §. 16.

4) Holz. Mandat.

Nostri patresfamilias non cedunt veterum diligentiae, sed iubentur locum seminario sylvestri, zu wilden Baum-Schulen, eligere, cuius generi arborum convenientissimum, apricum, a ferarum incursum tutum ⁱ⁾, septis & virgulis munitum ^{k)}, praeterea subactum, ex quo in primis radices veteres & reliquiae veterum arborum caesarum euulsa & exempta sint, ut spes feliciis proventus augeatur ^{l)}. Quae res quum magnum & fere incredibilem subinde laborem desideret, placuit, etiam *rusticorum operas*, huic negotio administrando a praefectis & vasallis adhiberi. Nimirum, si rustici operas *indeterminatas*, ungemeßene Dienste, debent, nihil impedimento est, quo minus laborem, ad quem rustici obstringuntur, seminariis sylvestribus parandis & purgandis impendere cogantur ^{m)}, si *determinatae* & certae duntaxat operae a rusticis ex consuetudine vel pacto praestandae sunt, res videtur plus habere difficultatis. PROCVLVS enim & PAVLLVS non credunt iniungendam liberto necessitatem, ut operas patrono praestet, loco aut tempore minus idoneo, quum pacti stricta interpretatio non permittat, operas alias cum aliis inconsulte permutari, *L. 20. §. 1. D. de oper. libert.* Sed idem PAVLLVS eodem loco admonuit, si *bona fide* patronus, ut diligens paterfamilias, etiam in consueto loco, propter aliquam opportunitatem singularem, desideret operas, ipsi obsequendum esse a libertis, *d. L. 20. §. 1.* Hac de causa in Saxoniae Electoratu receptum est, ut etiam ex *determinatis* operis, arbitrio boni viri, non nihil remittatur rusticis, compensandi laboris gratia, quem seminariis sylvestribus impendunt, daß, wo in unsern Aemtern ungemeßene Dienste hergebracht, die Unterthanen zu dieser Arbeit angehalten, wo aber dieselben nur gemessene Dienste zu leisten verbunden, selbige hierzu zwar gleichfalls gebraucht, jedoch ihnen diese Arbeit an den andern Diensten wieder abgerechnet werden soll ⁿ⁾. Hoc etiam PAVLLO placuit, ut dies, qui operis extraordinariis consumti sunt, patrono pereant & liberto in operis ordinariis remittantur, *d. L. 20. §. 1. D. de oper. libert.*

In praefecturis quidem res commodissime perficitur, quum hae operae, quae ad sylvas tuendas & arbores propagandas exiguntur, *communem* omnium *utilitatem* contineant, ideoque, non tam vi iurisdictionis aut domini directi, quam potius *maiestatis iure* & vi superioritatis territorialis rusticis subinde imponantur. Sed hae tales operae, quae a principe in necessitatibus publicis exiguntur, certis terminis non finitae sunt, atque, pro ut res postulauerit, imponi possunt ^{o)}.

S 2

Vasallis

i) Holz-Mandat de an. 1726. §. 5.

k) Vid. CATO de re rust. c. 46. it. CURI-

TIVS L. VI. c. 5. §. 14. it. Holz-Mandat. §. 8.

l) Ibid. §. 3. 19.

m) Ibid.

n) Holz-Mandat de an. 1726. §. 4.

o) BESOLDVS 4. Confil. 175.

& 189. it. de BERGER. Oeconom. iur. 1. 2. 8. 1.

Vasallis vero & dominis directis, operas exigentibus, rustici plerumque pertinacius resistunt. Nostro iure tamen vasalli etiam iubentur, praefectorum exemplum imitari, in seminariis sylvestribus parandis, daß sie auch ihres Ortes überhaupt alles, was wir im vorhergehenden, zum Besten unserer eigenen Waldung, verordnet, wenn dazu Gelegenheit vorhanden, beobachten sollen p). Vix igitur locus est dubitationi, quin vasalli, quibus operae debentur, *indeterminatas* huic labori adhibere, *determinatas* in laborem seminarii sylvestris conuertere, aut, si multa impedimenta appareant, transactione reluctantes ad officium adducere, & *modica mercede soluta*, ad istas operas eos adigere possint, auch allenfalls einige Ergöðlichkeit dafür zu reichen q). Opportune succurrit PAVLLVS, vt omnium contributione sarciantur & damnum & labor compensetur, qui pro communi vtilitate susceptus est, *L. 1. ad L. Rhod. de iact.* Neque habent rustici, quod conquerrantur, quum etiam ad *aedilitias operas*, equestres in primis, Bauſuhren, quamuis non promissas, quoties aedificia in feudis, auf Ritterguths Grund und Boden, constituuntur, obstricti sint, vt speciosiora fiant praedia & minore sumtu exornentur r). Multo magis igitur aequitas suggerit, vt praestent operas in *seminariis sylvestribus* parandis, ex quibus ad singulos ciues & omnes prouincias vicinas fructus quidam insignis peruenire potest. Commodissimo consilio vtuntur vasalli, qui a supremo Optimi Principis regimine aulico, commissarios impetrent, vt locus seminarii oculis subiiciatur, & deinde, auctoritate Summi Principis, certi aliquid constituatur, *arg. Decis. elect. XXXIII.*

§. VI.

*Seminarium
industriale
hortorum &
pomariorum
caussa para-
tur & poma-
riis decimae
non praestan-
tur.*

Venio ad pomaria & arboreta *delicata*, quae & voluptuaria videri possint, sed, propter fructus iucunditatem, etiam vtilia censentur. Illa quidem non solum consitiones, sed etiam *insitiones*, & laborem varium atque assiduum, desiderant, vt, si labori peperceris, frustra expectes prosperum euentum. Certe *Germani* olim, syluis & solitudinibus assueti s), caseo, lacte & carnibus magis, quam aliis cibis, vesci soliti, militiae & armis dediti, quum a labore molli & delicato abhorrerent, *pomaria* & arboreta voluptuaria non videntur coluisse. TACITVS enim veterum desidium accusat, qui noluerunt, cum vbertate & amplitudine soli labore contendere, vt *pomaria conserebant*, prata separarent, aut hortos rigarent, quum solam terrae segetem sibi sufficere crederent ad necessitatem t). Nostri agricolae etiam

p) Holz: Mandat, §. 13.

q) Holz: Mandat, §. 13. & 14.

r) Vid. Chur-

fürstl. Sächs. Landes-Ordnung, an. 1555. tit. von Bauſuhren. Cod. Aug. Tom. I. p. 63.

s) CAESAR. de bello Gallic. Lib. VI. c. 22. & 23.

t) TA-

CIT. de morib. Germ. c. 26. in fin.

etiam hodie videntur laborem illum delicatum, atque, si ipsos iudices audias, minus fructuosum, detrectare. Quapropter edicto publico excitandi fuerunt, ut curam arborum, consitiones & insitiones, discerent, quibus arboribus ubertas & copia totius regionis augetur & amplificatur, es sollen die Obrigkeit sorgfältig Acht haben, daß auch die Kinder, nebst der Feld-Arbeit, zur Baum-Zucht angeführet werden mögen ^{u)}.

Sed pertinaciter inhaesit in rusticorum nostrorum animis illius laboris auersatio. Hac de causa plerique, *decimas*, ex hortorum proventu, in Germania non praestandas esse, iudicant, quamvis CAELESTINVS III. illas etiam ex hortorum fructibus *decerpi* iusserit, c. 22. X. de decimis. Aiunt enim, ipsos pontifices, decimas, ex consuetudine cuiusque regionis, aestimari voluisse, c. 8. 20. & 32. §. ult. X. eod. sed a Germanis diu neglecta esse pomaria, ideoque non obtinuisse, ut ex arborum fructibus decimae persoluerentur. Certe in legibus ecclesiasticis Saxonis, agri decimales duntaxat & horti olitorii, Zehend- Acker und Kräut- Gärten, so von Zehend- Ackern gemacht, commemorantur Art General. XXII. Synodal. Decret. de an. 1624. §. ob auch Cod. Aug. Tom. I. p. 794. Itaque probanda est consuetudo ab illis, qui decimas ex fructibus arborum praestari postulant, quas praestare rustici inuiti non tenentur ^{x)}.

Omniū gentium industriam Galli & Itali vicerunt, in primis veteres Romani, quos ipsa ubertas soli ad hunc laborem inuitauit. Enim vero etiam hodie Itali ex seminariis pomariorum tantam utilitatem sperant, ut patresfamilias plerique serant aliquot arbores, quas filiae nupturae in dotem dare possint, quum arborum proventus suffecturus videatur, ad conditionem nubendi filiae conciliandam ^{y)}. Sed haereo in Romanis, qui testibus, CATONE ^{z)}, PLINIO ^{a)}, COLVMELLA ^{b)}, PALLADIO ^{c)}, & aliis trecentis, ne arbores deficerent, *seminaria* instituebant, conferendi agri causa.

§. VII.

Vidimus, quid inter naturale seminarium & artificiale discriminis intersit. Hanc speciem extremam Iureconsulti etiam *industriale* seminarium appellant, quum hoc nomen omnibus rebus conueniat, quae *industriam* desiderant, & quae opponuntur *naturalibus* sponte provenientibus naturae liberalitate, absque insigni opera humana. De industriali seminario tractauit

S 3

VLPIA-

Seminarium artificiale quomodo pareretur & renouetur impensae in illud factae sunt necessariae.

^{u)} Holz-Mandat de an. 1726. §. 16. tit. VIII. def. 134. p. 149.

^{x)} CARPZOV. iurispr. ecclesiast. Part. I. ^{y)} Vid. de CARLOWITZ Unterweisung zur wil-

den Baum-Zucht, Tom. I. cap. 16. §. 1.

^{z)} CATO de re rust. cap. 46.

^{a)} PLINIUS hist. nat. Lib. XVII. c. 11.

^{b)} COLVMEL. de arbor. c. 1. & 2.

^{c)} PALLAD. mens. Februar. c. 10. & 18.

VLPIANVS in *L. 9. §. 6. D. de usufr.* cuius interpretationem suscepimus. Ait enim, *paratum* esse seminarium & *renouandum* a fructuario, conferendi agri causa, quod vtrumque industriam aliquam desiderat. Ait porro, seminarium esse *instrumentum* fundi & quidem *necessarium*, & ex illo fructuario ad seminandum fructus capere & quosdam etiam vendere interdum posse. Haec omnia intelligi satis non possunt, nisi inuestigemus, quo consilio, & quomodo *paratum* sit seminarium, vt de iure ipsius certi aliquid definiri possit.

Nimirum praecipuum consilium erat seminarii parandi, vt arboreta, arbuta, pomaria & oliueta syluestribus aut etiam delicatis arboribus semper densa sint, & veteribus demortuis, aliae non minus *generosae* confestim possint substitui, cum spe prosperi prouentus, ne totus ager raritate nobiliorum arborum vilescat atque deformetur *d)*. Igitur non satis erat, semina arborum parata esse, quae post aliquot annos demum prouenirent, sed primo necessarium erat, *ali semina* & nutriri, vt pullularent & *arbusculas* ederent in alium locum transferendas. Quae enim in seminario nata sunt, dicuntur *pullities* arborum & spes temporis futuri *e)*. Hoc consilio voluerunt veteres *primo* terram *optimam* *f)*, & *subactam* *g)* eligi, in qua fiat seminarium, illamque calcari, vt firmior fiat, ne tenerae seminum radices retrahantur *h)*: praeterea locum muniri sepibus aut lapidibus, ne pecori & gallinis *i)* sit aditus, neue hominum manus *surculos* attingat & corrumpat *k)*. Obtegenda etiam semina contra calorem & frigus, ne pereant *l)*. *Secundo*, eligendam censuerunt terram, in qua seminarium paretur, ipsi terrae pomarii & arboreti *simillimam* *m)*, ne *morianantur* arbusculae, si ex loco sicco in humidum, ex humido in siccum transferantur. Hinc *tertia* cura enata est, vt seminarium sit in *propinquo*, ne longius ferantur semina, ne aëre & contrectatione gestantium laedantur *n)*, neue terra decidat, quae simul cum seminibus transferenda est *o)*. Exinde nascitur *quarta* necessitas, vt quis in suo agro *proprium* parer seminarium cuique horto, quum emitiis arbusculis non constet fides generositatis, & dubitari queat, an venditor satis diligenter legerit semina, & an terra, in qua adoleuerint, similis sit nostrae, vbi ponendae sunt arbusculae *p)*. Vt vero fieri solet, alius

d) COLVMEL. de re rust. Lib. V. c. 6. in fine. Id. de arbor. c. 5. in pr. *e)* CATO de re rust. c. 52. it. PLIN. hist. nat. Lib. XII. c. 50. *f)* Ibid. cap. 46. *g)* PALLAD. Febr. c. 18. & 8. *h)* SENECA epist. 86. in fin. *i)* PLINIVS hist. nat. Lib. XVII. c. 10. *k)* CATO de re rust. c. 46. COLVMEL. de re rust. Lib. VI. c. 10. it. de arbor. c. 18. *l)* Id. ibid. c. 48. *m)* Id. cap. 46. *n)* COLVMEL. de arbor. c. 1. & 3. *o)* Veteres Grammat. in voce: planta ex edit. Gothofred. p. 1369. it. ISIDORVS Orig. Lib. XVII. c. 6. voce: plantaria p. 1241. n. 51. *p)* PLINIUS hist. nat. Lib. XVII. c. 10. it. COLVMEL. de arbor. c. 8.

alius labor alium parit. Quia enim improuisi casus efficiunt, ut subito arboribus vi deiectis aliae succedere debeant, *quinto* prospiciendum fuit, ut *fodiantur* arbores, ramique superflui amputentur ^{q)}, & ipsa feminaria sarriantur & semper *renouentur*, ne nouae arbusculae deficiant, *L. 9. §. 6. D. de usufruct.* ^{r)} Inde, *sexto*, *eximi* quidem potuerunt arbusculae, ad seminandum, & conferendi agri causa, *L. 9. §. 6. de usufr.* Sed *septimo* prospiciendum, ut semper aliquid supersit, quod possit *quotannis eximi* ^{s)}, si necessitas id postulet. Quum vero haec cura nonnumquam sit superuacanea & semina largius proueniant interdum, aut crassiora fiant in seminario, *octauo* paterfamilias etiam *vendere* arbusculas ex seminario poterat, modo renouaretur seminarium, nouis seminibus subiectis, ut sufficeret proprio agro conferendo, *d. L. 9. §. 6. D. de usufruct.*

Ex his, quae adhuc disputata sunt, apparet, seminarium esse *necessarium* ad arboreta & pomaria colenda, quum emtis arbusculis fidem habere nequeamus ^{t)}.

Quae quum in aprico sint, recte *VLPIANVS*, etiam in dotis iudicio, quum dos repetitur, *impensas*, quas maritus in fundo dotali fecerit, seminarii parandi causa, *necessarias* videri, ait, ideoque illas dotem ipso iure minuere, *L. 3. pr. D. de impens. in res dot. fact.* Generaliter enim *necessariae* impensae sunt, quae non *in usum praesentis anni*, sed *in perpetuum usum* erogantur, ne possessio fundi inutilis sit ac deterior fiat, *d. L. 3. §. 1. D. eod.*

Sed obiicis, pomaria & arboreta magis voluptaria praedia esse atque ad voluptatem comparata, quod *VARRO* arbitratur ^{u)}, hinc *impensas* seminarii, quod pomariorum causa factum est, ipsas etiam *voluntarias* videri, *L. 7. D. eod.* Ne hoc te perturbet, idem *VARRO* eodem loco respondet, etiam ad fructum & *utilitatem* pomaria referri. Certe, si semel institutum sit pomarium, necessitas patrifamilias imponitur seminarii parandi, ne pereant pomaria & arboreta. Dicuntur enim sumptus *necessarii*, qui nisi impendantur, peritura esset res utilis, cuius formam, sine illa impensa, nequeas tueri. Ita *FULCINIUS* responderet, *L. 1. §. 3. D. de impens. in res dotal. fact.* Sed haec quidem tunc vera sunt, si iam sint in illo fundo horri, pomaria aut arboreta, quia haec talia, sine seminario, tueri & conseruare vix possumus. Aliud dicendum, si non adsit ager, arboribus conferendis destinatus, & locus quidam duntaxat seminibus conseratur, ut
fur-

q) COLVM. de re rust. Lib. V. c. 9.

r) PALLAD. de re rust. c. 4. it. de CAR-

LOWITZ. p. 168. n. 2.

s) COLVMEL. de arbor. c. 1.

t) CATO de

re rust. c. 47. COLVM. de re rust. Lib. III. c. 5. Lib. I. c. 4. Lib. V. c. 12.

u) VARRO de re rust. Lib. I. c. 23.

furculi deinde vendi possint. Res ipsa enim loquitur, tunc illas impensas quidem utiles, sed non necessarias videri, quia lucrum quidem pollicentur, ipsum vero seminarium, non fundi conseruandi, sed quaestus faciendi causa, comparatum est.

Ex iisdem fontibus, quos antea indicauimus, deducuntur multa, de quibus magna contentione disquisitum est. Id meretur obseruari, seminarium cum furculis, qui in illo nascuntur, *partem fundi* esse, & cum fundo cohaerere. Seminarium enim, ut vidimus, est locus agri subactus, apertus, effossus, stercoreatus, seminibus confitus, ut arbusculae ex his natae in alium locum transferantur. Sed haec cultura & destinatio seminarium non ita ab agro seiungit, ut desinat *pars* agri esse, in quo factum, & ex cuius visceribus paratum est. Nam pro *parte* fundi habentur illa, quae cum solo cohaerent & terra se tenent, *L. 17. D. de act. emt.* Multo magis furculi, qui in seminario nutriuntur, pro *fundi accessione* habendi sunt, quia illae arbusculae ibi natae, *radices* habent & *radicitus* euelli possunt, *L. 3. D. arb. furtim caesar.* Sed quae radices egerunt in terra nostra, *fundo cedunt* & a domino fundi acquiruntur, *L. 17. D. de act. emt.* Seminarium igitur est pars fundi non vero instrumentum duntaxat. Et haec est vera ratio, propter quam *VLPIANVS* fructuarium arbusculas ex seminario *vendere* posse arbitretur, *L. 9. §. 6. D. de usufr. cet. ** Si enim tantum pro instrumento haberetur seminarium, illo quidem uti posset fructuarius, ad fundum colendum, non vero ex illo aliquid vendere, *L. 9. §. 7. D. eod.* Sed de his deinceps locus erit disputandi.

Non solum vero seminarium fundi *portio* est, sed, si in illo fundo sint horti, aut pomaria, aut arboreta, est etiam *instrumentum fundi*, adeoque simul & pars & instrumentum. Sunt enim *instrumenta fundi*, quae comparata & necessaria sunt, *fructus quaerendi, cogendi & conseruandi*, & generaliter fundi *colendi* gratia, *L. 8. D. de instruct. & instrum. legat. & L. 19. pr. D. eod.* Sed supra obseruatum est, fundum, in quo sunt pomaria, arboreta aut arbusta, coli vix posse, nisi paratum sit *seminarium*, in quo educuntur arbusculae, agri conserendi causa *y*).

Non tamen omittere possum, veteres nonnullos dubitasse, an eadem res possit & *portio* fundi esse & simul eius instrumentum, quum aliud sit praedium, quod colitur cum suis partibus, aliud instrumentum, quo fundus colitur, eiusque possessio a nobis exercetur. *VLPIANVS* certe primo dubitauit, utrum *dolia defossa* sint instrumenta fundi, quum cohaereant cum fundo, &, propter defossionem, pars fundi esse videantur, *L. 17. pr. D. de act.*

**)* Vid. tamen GERHARD. NOODT de usufruct. L. I. c. 7. p. 408. *PANCIROLLVS* Lib. I. Thesaur. var. lect. c. 61. & 64.

y) GUIDO

act. emt. Sed tandem, quum aliquantulum haesisset, definit **VLP IANVS**, dolia esse instrumenta fundi, quamuis cum fundo cohaereant & terra teneantur, *d. L. 17. pr. D. de act. emt.* Eadem, ni fallor, dubitatio insedit animo **VLP IANI**, dum *L. 9. §. 6. D. de usufruct.* censuit, seminarium, fundi conferendi causa paratum, si in eodem fundo sit, esse *quasi instrumentum* agri. Forte enim non ausus est, seminarium appellare *verum* fundi instrumentum, quum sit portio fundi. Aliter enim iudicauit de salicto, quod sit in *alio* agro, vnde paterfamilias aliquid sumere solebat ad fundum suum colendum & opera rustica in illo facienda. Haec enim **VLP IANO** sunt *vera instrumenta*, *d. L. 9. §. 7. D. eod.* Certius est, si naturalem rationem audias, seminarium posse simul & partem fundi esse, & fundi instrumentum, quum nihil sit impedimento, quo minus pars quaedam totius corporis possit esse comparata, vt per illam totum corpus conseruetur. Ita manus est pars nostri corporis & instrumentum, quo iniuriam a toto corpore propulsamus, ipsumque corpus colimus ac tuemur. Ita pleraque viscera ad corporis conseruationem parata sunt & nihilominus pro partibus corporis merito habentur. Igitur, quum absque seminario arboreta coli non possint, verisimilius est, seminarium in agro paratum & partem esse fundi & *verum* fundi instrumentum. Ipsa enim particula *quasi*, qua **VLP IANVS** vsus est, interdum causam & veritatem, non improprietatem, notat, non secus, ac si dixisset **VLP IANVS**: seminarium renouandum esse, *quia* sit instrumentum agri, siue: seminarium, agri conferendi causa comparatum esse, *vt* sit instrumentum agri, quamuis cum fundo cohaereat. Eodem enim sensu hac particula vsus est **PAVLLVS** *L. 6. D. de solut. matrim. 2)*

§. VIII.

Possem multa persequi oblectamenta arborum & seminarii, sed ea ipsa, *Vsufuctua-* quae dixi, fuisse, sentio, longiora. Ideoque, vt satisfiat **VLP IANO**, cu- *rius fundi* ius *Legem 9. §. 6. D. de usufructu*, interpretamur, pauca, de iure fructua- *etiam semi-* rii in seminario, quod agri conferendi causa paratum est, subiiciemus. *narii fru-* Hic enim *seminarii fructum* ad fructuarium, ait, pertinere. Forte aliquis *etiam habet si* dubitet, an sit ille verus quidam fructus, quum seminarium magis ad vo- *seminarium* luptatem videatur comparatum esse. Sed supra obseruavi, magnum fundi *est in eodem* pretium fuisse in arboribus, quum arborum contemplatione interdum *fundo, fru-* fundi emerentur, *L. 58. D. de contrah. emt. L. 91. §. 5. D. de Leg. 3.* *ctus etiam* *vendere pot-* Qui enim agros conferunt, *habent rationem cum terra*, vt **MARCI TVL-** *est.* **LII** verbis utar, quae nunquam imperium recusat, & nunquam, sine *usura*, ple-

2) Vid. **VVLTEIVS** in comment. Institut. ad pr. de obligat. quasi ex contract. n. 3.

plerumque etiam *maiore cum foenore*, reddit, quod accepit ^{a)}. Igitur refert inuestigari, ad quem fructus seminarii pertineant, si fundi usufructus sit concessus, utrum magis ad dominum proprietatis referendi sint, an ad illum, cui totius fundi usufructus relictus est. Enim vero si seminarium *in ipso fundo* paratum fuerit, quod plerumque fieri solet, ne semina longius ferre necesse sit; dubitari non potest, hoc seminarium esse *partem* fundi, ideoque illius fructum ei non posse denegari, qui totius fundi fructum acquisiuit. Praeterea priori capite comprobauimus, seminarium in agro paratum, non solum partem fundi esse, sed etiam instrumentum, sine quo coli & conseruari arboreta & pomaria non possint. Abscisse autem *VLPIANVS*, fructuarium etiam *instrumento fundi* omnino uti posse, ait, nisi appareat contraria voluntas testatoris, *L. 15. §. 6. D. de usufruct. & quemad.*

Non tamen, eadem libertate, uti potest fructuarium instrumentum, quod *extra fundum* est, quamuis fundi causa comparatum sit. Solebant enim boni patresfamilias *dotes* ^{b)} quasdam fundi, etiam *extra fundum* suum, in primis agros vicinos, coemere, ex quibus peterent, quae ad fundum colendum necessaria esse iudicarent, *L. 2. §. 1. D. de instruct. & instrum. legat.* *SCAEVOLA* commemorat testatorem, qui sylvas & salicetia, praedio suo adiecta seu vicina, simul cum praedio comparauerat, quia praedium sine syluis & salicetis colere non potuisset, *L. 27. §. 5. D. de instruct. & instrum. legat.* Opportune monet *VLPIANVS*, si *alius* ager fuit, *extra fundum* legatum, ex quo paterfamilias salicem vel arundinem petere solitus fuerit, ad colendum eum fundum, cuius usufructum alii reliquerat, fructuarium quidem illo instrumento usurum esse, sed hactenus duntaxat, ut ex illo palum & arundinem petat, ad colendum agrum illum, cuius ipsi usufructus sit concessus, sed *alios fructus* ex illo instrumento ipsum capere non posse. Credi enim nequit, testatorem, qui non expresse, etiam instrumenti fructum, legauerit, voluisse usufructuarium instrumentum aliter uti, quam ad fundum fructuarium colendum, *L. 9. §. 7. D. de usufruct.* Aperte *PAPINIANVS* docet, *dotes praediorum* ad legatarium non pertinere, nisi praedia *instructa* legata sint, *L. 2. §. 1. D. de instruct. & instrum. legat.* Certe *VLPIANVS* fructuarium, cui non ipsum praedium legatum est, sed usufructus tantum principalis praedii concessus, non patitur *vendere* aliquid ex illo agro, qui tantum sit instrumentum fundi principalis, *L. 9. §. 7. D. de usufruct.*

Quae quum ita sint, dicemus, si *seminarium* sit *in alio agro* factum, ad conferendum agrum alterum, cuius usufructum testator legauit, fructuarium

^{a)} *CICER. de senect. c. 15.*

^{b)} *COLVMEL. de re rust. L. IV. c. 30.*

rium ex illo fundo petere posse arbusculas, quas substituere queat in locum demortuarum, & quibus opus sit, ad fructuarium agrum conferendum, siue, ut *VLPIANI* verbis utar, ut *seminare* possit illas arbusculas in isto fundo, cuius *vsufructum* habet, *L. 9. §. 6. D. eod.* *Vendere* vero arbusculas ex illo seminario non potest, nisi etiam huius instrumenti *vsufructus* legatus sit. Contra si seminarium in ipso fundo, cuius quis *vsufructum* habet, paratum sit, fructuarius seminario illo non solum ut *instrumento*, sed etiam *ut parte fundi*, plenius fruatur. De hac itaque specie intelligendus est *VLPIANVS*, in *Lege nostra §. 6. D. de usufruct.* & *quemadm.* dum ait: fructum seminarii ad fructuarium praedii ita pertinere, ut & *seminare* ei liceat & *vendere* ex seminario parato. *Seminare* quidem certe potest fructuarius, quum etiam *debeat* ex foetu arborum novas *adferere* in demortuarum locum, ne pretium fundi corrumpatur. Hoc enim *CASSIVS* & *ARISTO* praeceperunt, *L. 7. §. 3. D. eod.* Multo magis igitur petere surculos poterit ex seminario, in quo aluntur arbusculae, ut transferri possint. Vnum *VLPIANVS* monet, ut arbores *eiusdem generis* adserat, & ne frugiferas quidem loco infructuosarum substituat, sed destinationem domini sequatur, *L. 13. §. 4. D. eod.*

Seminare igitur poterit fructuarius ex seminario parato; an vero etiam *vendere* possit arbusculas, magis dubitatur. Posset aliquem mouere, quod arbores, hinc etiam arbusculae in seminario natae, sint *pars fundi*, quem fructuarius deteriore facere nequit, *L. 7. §. 13. D. de A. R. D. L. 26. §. 2. D. eod.* *PAVLLVS* certe atque *VLPIANVS* non permittunt *vsufructuario*, arbores grandes ac frugiferas caedere, *L. 13. §. 4. D. de usufruct. L. 11. D. eod.* quum arbores pro partibus fundi habeantur. Igitur videri poterat fructuarius peccare, qui *venderet* ex seminario arbusculas, quae ipsa substantia fundi continentur. Sed opportune addit *VLPIANVS*, ex hac tantum causa prohiberi fructuarium arbores caedere, *ne fundum faciat deteriorem*, *L. 13. §. 4. D. eod.* Aliud igitur dicendum de arbusculis, quae ex seminario tolluntur. Hae enim positae sunt in seminario, non, ut perpetuo ibi haereant, sed ut transferantur in agrum conferendum, vel etiam vendantur, si largius prouenerint semina, ut illorum non egeamus ad culturam agri principalis. Ex eadem causa arbores, quae succisae renascuntur, sine detrimento fundi, ad fructuarium pertinent, *L. 40. §. 4. D. de contrah. emtione*, & *L. 30. D. de V. S. c)* Multo magis igitur arbusculae in seminario enatae ad fructuarium fundi pertinebunt. Hae enim luculenta voluntate testatoris ideo positae sunt in seminario, ut transferantur, aut vendantur. Omnis enim utilitas, quam dominus, salua substantia, percipere potuit, ad fructuarium refertur, *L. 59. §. 1. D. de usufruct.* Hoc adduxit

ALFENVM VARVM, vt crederet, heredem non posse arborem, quam ipse posuerit, tollere, inuito fructuario, quum omnis utilitas fructuario sit relinquenda, *L. 12. D. de usufruct. legat.*

Poterit igitur omnem utilitatem ex fundo percipere fructuarius, etiam quaestus & *compendii* causa, quum domini non inter sit, vtrum fructuarius vendat fructus, an alio modo percipiat utilitatem. Vendet igitur fructuarius arbusculas, quae, agro confito, in seminario supersunt. Sed emtori fidem prosperi prouentus praestare non cogitur, quia optima semina degenerant interdum, si in aliud solum transferantur *d)*. Itaque venditor absolueendus est, si bona fide vendidit arbusculas. Dolus enim & culpa duntaxat a venditoribus praestantur.

Dimittere te non possum, nisi admonuerim, in seminario syluestri, quod arborum propagandarum causa paratum est, non facile permitti, vt arbusculae, in primis fructuosae, in hortos priuatorum transferantur, die *Aushebung derer wilden Obst-Bäume und dererselben Versetzung in die Gärten, ist nicht zu gestatten e)*.

Volebam discedere ab hoc loco. Sed vnum adiciere debeo, quod in mentem venit, si arbusculae adhuc *stantes* in seminario vendantur, possessionem in emtorem non transferri, donec exemptae fuerint & ab emtore apprehensae, vt illas transferre queat *f)*. Luculenter IAVOLENVS docet, *rem mobilem*, quamdiu cum re immobili *cohaeret*, pro mobili, & sine fundo, *possideri non posse*, nisi a fundo separetur, *L. 32. §. 2. D. de usurpat. & usucap.* Itaque, quum arbores *stantes* pro partibus fundi habeantur, sine fundo illarum possessio transferri non potest, quamdiu terra non exemptae sunt, *L. 25. D. de acquir. vel amitt. poss.* Immo vero si etiam per traditionem impropriad assignatae essent emtori, quam diu in tuo seminario sunt & radicibus suis haerent, *vindicari* nequeunt, si PAVLLVM audiamus, sed ad exhibendum agi oportet, vt eximantur & deinde vindicentur, *L. 23. §. 5. D. de rei vindic.* Nondum autem translato dominio, actio personalis tantum competit, vt fides contractus impleatur, *L. 25. D. de act. emt.*

§. IX.

*Seminarium
renouandum
est impensis
fructuarii;
heredes fructuarii
an possint arbusculas
eximere ex seminario.*

Fructuarius igitur, ad quem omnis utilitas ex fundo pertinet, *vendere* etiam arbusculas potest ex seminario, cuius usufructus ad ipsum pertinet. Neque tamen promiscue omnes in infinitum potest eximere, vt consumat copias seminarii, neque tot plantas alienare potest, vt nihil supersit, quod proximo anno eximatur. Generaliter enim usufructuarius non ita potest *mutare*

d) VIRGILIUS Georg. Lib. II. v. 60.

e) Holz-Mandat, §. 5. in fine.

f) Vid.

Praesid. de venditione rerum cum fundo adhuc cohaerentium.

mutare substantiam, ut res nomen pristinum retinere nequeat, ne usus, cui dominus rem destinaverat, intervertatur, *L. 13. §. 8. D. de usufruct. & quemadmod.* Hoc est, quod POMPONIVS praecipit, eum ita versari debere in re fructuaria, ut dominus solebat, *L. 65. pr. D. eod.* Hinc seminarium reficere & sarta tecta habere debet omnia, quae usufructu continentur. Ita enim MARCELLVS respondit, *L. 7. §. 2. D. eod.*

Ex his igitur, quae diximus, colligitur, *seminarium*, quod conferendi agri causa, & propter utilitatem agri factum est, ita colendum esse, ut semper furculi parati sint. Hoc VLPIANVS sensit, quum praeciperet, *semper renouandum esse* seminarium &, finito usufructu, ita restituendum, ut paratum sit ad agrum conferendum. CATO enim & COLVPELLA docuerunt, ad officium *boni patrisfamilias* hoc pertinere, ne plus ex seminario eximatur, quam, ut supersint arbusculae, quae quotannis eximi possunt, ad agrum conferendum, *L. 9. §. 6. D. de usufr. g)*

Opportune addit VLPIANVS, *semper renouandum* seminarium esse. Nam quotannis incidere solet necessitas, ut in locum arborum, quae senio & morbo corrumpuntur *confestim substituantur novellae*, quae iam adoleuerint in seminario, ne arbustum raritate deformetur *h)*. Hoc igitur consilium non cessare debet, sed fructuarius, exemptis arbusculis, nova semina subiicere cogetur, ut furculi singulis annis sequentibus suffecturi videantur. Debebit igitur etiam terram fodere & aperire, stercorare, farrire *i)*, & munitiones reficere, lapides & septa restituere, ne semina ferarum incurfu, aut a capris ac gallinis corrumpantur.

Sed quid dicemus, si *totum* seminarium inundatione aut vi tempestatis sit euersum. Certe POMPONIVS & VLPIANVS docuerunt, quae *vetustate* corruerint, a fructuario *non reficienda esse*, quum ne dominus quidem noua semper restituat in locum illorum, quae euersa sunt iniuria aetatis aut fortunae, *L. 65. §. 1. & L. 7. §. 2. D. de usufr. & quemadm.* Ex his intelligitur, utrum fructuarius possit *novos hortos* instituere & seminarium parare in fundo, in quo dominus proprietatis, neque hortum, neque seminarium parasset. Profecto si *ad voluptatem* duntaxat comparetur, fructuarius *rem nouam*, quae dominum *oneratura* esset, instituere non posset, quod NERATIVS obseruat in *L. 44. D. de usufr.* Interdum enim res sit deterior, quamvis in meliorem statum conuertatur, contra destinationem domini, cuius commoditas & voluntas inspicienda est in praedio colendo, *L. ult. D. de usufr. & habit.* Si tamen *magna sit utilitas*, quae sperari possit, nihil impedimento est, quo minus rem *meliolem faciat*, modo domini proprietatis destinatio non pervertatur.

T 3

Sed

g) CATO de re rust. cap. 47. it. COLVPELLA de re rust. Lib. III. c. 5. Lib. I. c. 4. h) COLVPELLA Lib. V. c. 6. ibid. i) Holz Mandat, §. 16.

Sed in usufructu *sylvae*, non dubito, fructuarium ad seminarium sylvestre & artificiale, de quo supra egimus, nouiter parandum adstringi posse, quum hoc ad *tuendam* substantiam sylvae pertineat, ne arbores rarecant. In Saxoniae Electoratu necessitas arborum ferendarum nemini, praeterquam incolis & inquilinis, bloßen Hausgenossen und Einwohnern, ideoque ne fructuario quidem remissa est, quum omnes bene de posteris mereri & arborum copiam amplificare iubeantur ^{k)}).

Reficere igitur debet seminarium, sed *suo impendio*, quum ex fructibus deducendae sint expensae, quae ad *tuendum*, reficiendumue fundum factae sunt, *L. 7. §. 16. D. solut. matrim.* ut ne cogitari quidem possit de fructibus, nisi impendio deducto. *NERATIVUS* admonuit, etiam maritum in re dotali, *suo sumtu* procurare, quae ad *tuendam* rem dotalem necessaria videntur, *L. 15. & 16. D. de impens. in res dot. fact.* Plus etiam desiderat *MARTIANVS*, ut quamuis impensae superent utilitatem in quibusdam praediis, tamen fructuarius officium suum deferere non possit, *L. 41. §. 1. D. de usufr.*

Reficienda igitur sunt semina a fructuario & semper renouanda, conferendi agri causa, in primis vero, ut domino proprietatis facta & integra restitui possint, *finito usufructu*. Nimirum

*Liquenda tellus, & domus, & placens
Vxor: neque harum, quas colis, arborum
Te, praeter inuisas cupressos,
Vlla breuem dominum sequetur l).*

Itaque dispiciamus, *quomodo restituendum* sit seminarium, si decesserit usufructuarius. *Restituendum* enim esse seminarium domino proprietatis, *VLPIANVS* monet, *L. 9. §. 6. D. de usufr.*

Possit dubitari, annon *numerandae* sint arbusculae, quae tempore coepti usufructus in seminario fuerunt, ut finito usufructu, *idem numerus* restituatur. Ita enim *TRYPHONINVS* de usufructu *viuariorum* iudicauit. Si enim viuariis *ferae bestiae* inclusae fuerint, & fructuarius nouiter quasdam addiderit, propter insignem difficultatem, qua singulae ferae bestiae discernendae essent, placuit, *eundem numerum*, qui tempore coepti usufructus fuerit, per singula genera ferarum, domino *restituendum esse*, finito usufructu, *L. 62. §. 1. D. de usufr.*

Sed haec difficultas extraordinaria & singularis, quae in viuariorum usufructu obuenerit, non trahenda est ad alias species, neque ad seminariorum usufructum. Obtinuit enim, si *uniuersitatis* cuiusdam, ut gregis, usufructus.

^{k)} Holz-Mandat, §. 16.

^{l)} HORAT. Lib. II. Carm. od. 14. v. 21 seq.

ususfructus relictus sit, non singula corpora, quae ab initio fuerunt, restituenda esse, neque noua corpora a fructuarii heredibus emenda, sed sufficere, si vniuersitas, ex foetu vel agnatis, semper resecta sit & ita conseruata, ut fructuarius boni patrisfamilias officio satisfecisse videatur, §. 38. *I. de R. D. m)* Ita etiam in grege obseruatur. Hoc tamen in gregis usufructu singulare est, quod si ad eum numerum grex decreuerit, ut gregis nomen non retineat, extinctus esse ususfructus videatur, *L. ult. D. quib. mod. usufr. amitt. & L. ult. pr. D. de abigeis.*

Sed obstat nobis alia quaedam difficultas. Nimirum arbusculae, quae initio in seminario fuerunt, non perdurant, sed translatione quasi consumuntur. Alio enim terrae alimento aliae fiunt & naturam pristinam amittunt, *L. 26. §. 2. D. de A. R. D.* Posset igitur videri, hunc esse non verum, sed quasi usumfructum, qua finito, pristina corpora non possunt restitui, quia consumpta sunt, sed alia eiusdem generis & bonitatis a fructuario redduntur, §. 2. *I. de usufruct.* Enimvero hoc fallit in vniuersitatibus, quae ex distantibus corporibus constant & vno nomine, plura capita comprehendunt, §. 18. *I. de legat.* Hae enim augmentum & imminutionem patiuntur. Ita ex seminario eximuntur arbusculae & aliae succrescunt, ut illud semper paratum sit ad agrum conferendum. In his vniuersitatibus rerum videtur eadem res adhuc perdurare, quae ab initio fuit, quamuis partes commutatae sint & res per partes ita sit resecta, ut nihil ex priori corpore superfit. Ita nauem & legionem eandem dicimus, quae fuit, quamuis naus adeo saepe resecta sit, ut nulla tabula eadem permanserit, & quamuis ex legione multi decesserint, in quorum locum alii subiecti, *L. 76. D. de iud.*

Ex his igitur apparet, seminarium, quamuis renouatum sit, & nulla ex arbusculis, quae tempore coepti ususfructus fuerant, superfit, tamen idem corpus manere, quod antea fuit. Hinc seminarii omnino verum esse non quasi usumfructum, ut sufficiat, seminarium, per vices semper renouatum, domino restitui, quasi non mutata sit substantia, modo nulla fructuario culpa imputari possit.

Superest, ut videamus de heredibus fructuarii, qui seminarium, finito usufructu, restituere iubentur, utrum fructus seminum, quae fructuarius in seminario aluit, quasi cultura peracta, ad fructuarii heredes pertineant, ut ab illis eximi & vendi possint, quamuis finito usufructu.

Iure Ciuili quidem expeditum est, fructuarium fructus duntaxat percipiendo suos facere, ideoque, si moriatur, antequam fructus a fundo separauerit, nihil ad heredes eius peruenire, *L. 13. D. quibus mod. usufruct. amitt.* Igitur arbusculae in seminario prognatae, quas fructuarius non
exe-

exemit, cum fundo ad dominum proprietatis reuertuntur. Longobardico iure, tempus definitum, quod si fructuarius viuendo attigerit, fructus ad heredes transmittuntur, 2. *Feud.* 28.

Si ius Saxonicum sequamur, discrimen inter fructus *naturales* & *industriales* constituendum est. Hi enim, post laborem peractum, heredibus fructuarii videntur acquisiti esse, naturales vero, nondum separati, cum fundo redeunt ad dominum proprietatis, 2. l. *Art. 58. Const. elect. XXXII. Part. III.* Itaque videndum, vtrum fructus ex seminario prognati industriales sint, an naturalibus accenseantur. *Pomariorum* quidem fructus *naturales* esse, *Serenissimus Legislato Saxo* iudicauit, quia, postquam semel pomaria sunt exculta, poma sponte proueniunt, absque insigni opera humana: die Früchte aber, so naturales genannt werden, als: Wiesewachs, allerley Obst und dergleichen, bleiben dem Grund: Herrn. *Constit. elect. XXXII. Part. III.* Sed aliter videtur sentiendum de fructibus *seminarii*, quod non solum paratur magna diligentia, sed etiam semper renouandum est, conferendi agri causa. Posset igitur existimari, arbusculas, quae, quum fructuarius moreretur, ita adoleuerant, vt a viuo fructuario vendi potuissent, eius heredibus, ipso labore, qui in seminarium impenditur, peracto, acquisitas esse, vt eximi & vendi possint. Sed certius est, *industriam*, qua seminarium renouatur, non tam fructuum & venditionis, quam potius fundi principalis causa, impendi, & si quid supersit, quod vendi queat, hoc liberalitati *naturae* maxime deberi. Itaque subsistimus in generali regula iuris Saxonici, fructus hortorum pro *naturalibus* habendos, & nisi a viuo fructuario exempti sint, domino proprietatis cum fundo restituendos esse. Profecto, si seminaria arbusculis consista fructuarius accepit, ipsa vox naturae postulat, *plena* seminaria domino restituenda esse, finito usufructu.

§. X.

*De damno
dato & arbo-
ribus furtim
caesis in se-
minario.*

Quum tanta diligentia tantoque apparatu instituatur & renouetur seminarium, merito occurrendum fuit improbitati aliorum, qui surculis in seminario natis *damnum iniuria* dederunt, aut surculos, posteritati profuturos, *furto*, lucri faciendi animo, contrectauerunt. Constat autem, teste POMPONIO, arbusculam, quae in seminario *radices egerit*, veram *arbo-rem* videri, L. 3. §. 4. *D. arbor furtim. caesar.* quum omnes virgulae videantur esse arbores, quae radicem conceperunt, d. L. 3. §. 3. *D. eod.* Itaque, si quis, inuito domino, clanculum arbusculam ex seminario radicitus euulserit, dubitari non potest, quin, si lucri faciendi animo hoc fecerit, furti teneatur, sin per lasciuiam aut animo nocendi aliquid fecerit, *de arboribus furtim caesis* & de damno iniuria dato non secus conueniri possit, ac si arborem adultam in pomario corrupisset. PAVLLVS quidem, propter arbo.

arbores furtim caesas, non solum ex *L. Aquilia de damno iniuria dato*, sed etiam ex duodecim tabulis actionem dari, docet, *L. 1. D. arbor. furtim. caesar.* Sed idem PAVLLVS tamen fructuario, ad quem ususfructus fundi pertinet, actionem arborum furtim caesarum denegat, *L. 5. §. 2. D. eod.* quum hoc damnum magis ad dominum proprietatis pertinere videatur & fructuario sufficiat, si fructus, quibus carere cogitur, restituantur. Certe interdictum, *quod vi aut clam*, fructuario non denegandum esse, ait VENVLEIVS, si ususfructus alterius improbitate sit corruptus, *L. 12. D. quod, vi aut clam*, VLPPIANVS subtiliter distinguit, ut, si quis ceciderit aut subsecuerit arbores, actione arborum furtim caesarum conueniri possit, sin radicitus euulserit e seminario, tantum *Legis Aquilae actione* teneatur, *L. 7. §. 2. D. arbor. furtim. caes.* propter strictam legis poenalis interpretationem. Non enim proprie videtur cecidisse, qui euulserit, ideoque remittitur seueritas, qua decemui in XII. Tabulis vsi sunt, contra eos, qui furtim ceciderunt. Certe domino praedii, non solum *arborum furtim caesarum*, sed etiam ex *L. Aquilia actio* competit. Quamuis enim *immaturae* sint arbusculae in seminario tamen etiam, propter damnum in immaturis fructibus acceptum, datur *actio L. Aquiliae*. Immo vero etiam *furti actio*, si fructus immaturi pretium aliquod habeant & animo lucri faciendi sint subrepti, *L. 27. §. 25. D. ad L. Aquil. L. 42. D. de usu & usufruct. leg. L. 48. §. 1. D. de usufruct. & quemad.*

Igitur, quum arbusculae in seminario naturali vel industriali, eoque vel syluestri vel delicato natae, sint verae arbores, dubitari non potest, quin poena furti in Saxoniae Electoratu afficiendi sint, qui *lucri causa* illas euulserint, welche Geniesses halber, Bäume entwendet, sollen mit der Strafe des Diebstahls belegt werden. Si cesset lucri faciendi animus, sed lasciuia potius aut nocendi studio corruptae sint arbores, in primis, si subsectae fuerint, vel deglabratae & cortice nudatae, wenn die Bäume abgehauen oder mit schelen und in andere Wege verderbet worden, pretium arborum, arbitratu boni viri, cum poena duarum sexagenarum veterum, zwener alten Schocke, pro singulis arboribus caesis, domino restituendum, aut reus, si pecunia satisfacere nequeat, poena arbitraria, carceris, relegationis, & si damnum insigne datum fuerit, fustigationis affligendus est, ut reipublicae exemplo in posterum prospiciatur, *Constit. Elect. XXXVII. Part. IV.* Ne credas, hodie ab illa seueritate aliquid remissum esse, *Augustissimus legislator Saxo* iisdem poenis, non solum, si frugiferae, sed etiam si syluestres & cuiuscunque generis arbores caesae vel deglabratae sint, locum esse, voluit, ut omnis improbitas, qua domino proprietatis atque ipsis etiam posteris, arborum prouentum a nobis expectantibus, noceri possit, acerbissime coërceatur ⁿ).

ⁿ) Holt-Mandat, de an. 1726. §. 19.
Fasc. X.



XCIII.

OBSERVATIONES
DE
FIDEIUVSSIONE
FILII PRO PATRE.

AD L. X. §. 2. D. DE FIDEIUVSSOR. ET MANDATOR.

VITEMBERGAE, AD DIEM

IVLII. A. Q. S. P. EST CIOIO CCLIII.

Lex X. §. 2. D. de fideiussoribus & mandatoribus.

VLPIANVS *Lib. VII. Disputationum.*

Filiusfamilias pro patre poterit fideiubere; nec erit sine effectu haec fideiussio. Primo quidem, quod sui iuris effectus poterit teneri in id, quod facere potest, dein, quod &, dum in potestate manet, condemnari potest. Sed an pater ex hac causa, quod iussu teneatur, videamus? Et puto ad omnes contractus *quod iussu* etiam referri. Sed si ignorante patre pro eo fideiusserit, cessat ista actio: tamen quasi in rem patris versus sit, potest agi cum patre. Plane si is emancipatus soluerit, utilis ei actio debebit competere: in potestate etiam manenti eadem actio competit, si de peculio castrensi pro patre soluerit.

§. I.

Favor senectutis; interdum parentes propter liberos amabiliiores sunt reipublicae.

Est quidem apex *senectutis auctoritas & fides*, si MARCVM TVLLIVM ^{a)} audimus. Ipsa enim gravitas vultus & ipsa illa canicies, quae aetas ista commendatur, nos adducit, ut speremus, didicisse istos senes viam tot annorum, ea sancta credere, quae si violarentur, necesse esset, omnes ordines & coniunctiones bonorum perturbari ac dissolui. Certe quanto perfectior est aetas illa, & quanto longius recessit a deliciis & voluptatibus adolescentiae, tanto magis remota est a susceptione negligentiae & leuitatis, qua fides communis & sanctitas negotiorum plerumque corrumpitur & contaminatur.

Elegan-

^{a)} CICERO de senect. c. 17. & 18.

Eleganter CALLISTRATVS, semper in ciuitate sua senectutem venerabilem fuisse, ait, quum fere eundem honorem senibus Romani tribuerent, quem magistratibus habebant, *L. 5. pr. D. de iure immunitat.*

Imo vero non solum venerabilis est, sed etiam amabilior & aspectu iucundior, in primis si grauitati senis admixtum sit aliquid adolescentuli *b)* & leporis, quo seueritas senis temperetur. Mirifice commoueri soleo ad conspectum senum nostrorum, quos saeculo superiore editos atque ex multis difficultatibus eluctatos, multa exercitatione & varietate rerum ac negotiorum subactos atque confirmatos, cum magna congratulatione video proxime a portu abesse, ad quem nos omnes, non sine metu caliginis & tempestatis, difficili & longa nauigatione velis remisque contendimus. Neque enim iuuenilis illa duntaxat iucunditas, qua prima aetas efflorescit, sed magis etiam fructus nos delectant, qui ad maturitatem peruenerunt.

Quae quum ita sint, facilius videntur *fidem* inuenturi esse illi senes, quorum constantiam admiramur, quorum fides rerum vsu comprobata multisque periculis obfirmata esse censetur, vt commendatione aut intercessionibus filiorum non indigeant, sed ipsi sua aetate & conspectu commendentur.

Verum enim vero hoc non est perpetuum, sed fortuna nos quasi pilas iactitat, quod ille apud PLAVTVM ait *c)*. Interdum enim parentes, qui sua auctoritate & gratia liberis prodesse & subuenire debuerant, *liberorum interuentu & gratia* seruantur atque defenduntur. Nimirum etiam *puerili* aetati atque ipsis infantibus inest quaedam gratia, quae nonnunquam magis nos mouet, quam grauitas senilis. Non dicam, saepe puerorum atque etiam *infantum* lacrimis, quae efficacissimae sunt ad humanum ingenium emolliendum, parentes e periculo ereptos esse. Venit enim in mentem MARCIUS CORIOLANVS, quem quum legati, pontifices & augures, frustra tentauissent, tandem mulieres, *γυναικες ἀγχοσαι τὰ παῖδια*, *paruos liberos secum adducentes*, ex senatusconsulto in castra profectae, miserabili conspectu & lamentatione exorarunt *d)*. Magis attinet monere, quod etiam *adultiores liberi* subinde facilius, quam parentes ipsorum, *fidem inueniant*, & gratia sua aut deprecatione permoueant animum obstinati creditoris. Aperte MARCVS TVLLIVS *e)* quosdam *caritate liberorum* amiciores reipublicae redditos, fatetur; quod non solum eo pertinet, quod parentes magis faueant reipublicae propter liberos, quos sciunt in reipublicae sinu educari, sed quod ipsa etiam respublica magis faueat parentibus, ex quorum ossibus heroës procreati sunt virtute & meritis insignes. Omnia monumenta superiorum temporum ostendunt no-

b) CICERO de senect. c. 11. *c)* PLAVTVS in captiu. prol. v. 22. *d)* DIONYSIVS Halicarnass. Lib. 8. pag. 498. & 515. it. LIV. lib. II. c. 40. *e)* CIC. ad Brutum. epist. XII.

bis *parentes*, qui *deprecatione filiorum* libertati, periculum & metum effugerunt. Vnus fere VITELLIVS, apud C. SVETONIVM TRANQVILLVM, parum memor humanitatis, duos *filios pro patre deprecantes*, cum parente, eodem supplicio occidit *f*).

Caeterum omnibus iucunda est pietas liberorum, qui pro parentibus intercedunt & pro illis fidem suam interponunt, quorum beneficio ad eam conditionem euecti sunt, ut fidem apud alios inuenire possint. Praeterea, ut solent multa praeter expectationem euenire, plus interdum liberi gratia, *meritis*, rerum gestarum *gloria* & auctoritate valent, quam parentes, a quibus progeniti fuerunt. Saepe hoc non molestum est parentibus, si gloria & dignitate a liberis vincantur. FABIVS quidem certe legatus ad filium a senatu missus, laudauit filium, qui patrem equo insedentem, misso apparitore, iussit equo descendere, ne maiestas consularis imperii a patre consulis contemneretur *g*).

Neque vero in publicis duntaxat causis videmus liberos, auctoritate & meritorum gratia ipsis etiam parentibus praeferri, sed maxime in *negotiis priuatis* contrahendis. Plerumque enim in commerciis exercendis illorum *fidem* sequimur, qui nobis aequales sunt, cum quibus saepius & familiariter versati sumus, qui aetate, toto genere vitae & usu longiore nobiscum coniuncti sunt, quod FABIVS QVINCTILIANVS obseruauit *h*). His autem rebus facile filii parentibus superiores sunt, quum efflorescente aetate iuniores magis in societatibus & amicitiiis versentur, pluribus noti sint, cum plurimis negotia contrahant, peregrinationibus etiam in exterorum notitiam perueniant & apud multos gratiam ineant, quibus prorsus ignoti sunt parentes. Aliquanto etiam successus & iudulgentia fortunae auget atque amplificat copias & opes liberorum, ex quibus plerique *fidem* meriuntur. Denique, propter mortis imminenti periculum, plerumque illis senibus diffidunt creditores, quum videant, se in magnas difficultates delapsuros, si, mortuo debitore, cum incertis heredibus litigandum esset. Igitur malunt multi cum illis iunioribus negotium contrahere & illorum fidem sequi, quam senioribus & parentibus credere cum periculo, ne postea in plures heredes debitoris senis distraherentur. Accedunt aliae opportunitates, paratior executio in bona *filiorum*, qui interdum facilius conueniri possunt, quam parentes, ideoque magis *idonei debitores* esse iudicantur. Haec res efficit, ut subinde nolint mercatores parenti credere, nisi filius *fideiussione sua* intercedat *pro parente*. Ne credas, rarius hoc accidisse, ut creditores potius

f) SVETON. in vita Vitellii c. 14.

Lib. II. c. 2. §. 4.

Tom. II. p. 616.

g) VALER. MAXIM. rer. memorabil.

h) QVINCTIL. Declam. 312, in edition. Burmann.

potius fidem filii elegerint, quam parentis, cui nolebant credere, nisi fideiussore filio accepto, *VLPIANVS* in *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat.* diligentissime tractauit de filio, qui pro parente fideiussit, quia plerumque filii fideiussores pro parentibus eligebantur. Itaque digna res visa est, de qua plenius & copiosius exponamus.

§. II.

Iucundius est, beneficia reddere, quam accipere. Hoc enim ad augendum patrimonium duntaxat atque ad amplificandas commoditates nostras pertinet, illud, si gratiam referimus bene merentibus, etiam animum conscientia recti consolatur. Quanto enim quisque est vir melior & quanto tenerius sensu honestatis & humanae conditionis afficitur, tanto magis commouetur atque exardescit, ubi datur occasio officii mutui praestandi, quod ne ignauissimus quidem facile detrectat. Igitur quo animo credimus futurum esse *filium*, qui *parentem*, in necessitates aliquas delapsum, sua intelligat auctoritate & gratia liberari posse, pro quo *mori ipsum*, si res postularer, iura diuina atque humana cogeant ⁱ).

Iucundissimum est officium filii fideiubentis pro parente, unitas personarum non impedimento est fideiussioni filiorum pro parentibus; filii minores fideiubentes in integrum restitui possunt.

Noli existimare, magistros artis nostrae pietatem *filii*, pro patre sua *fideiussione* intercedentis, auersari. Aperte *VLPIANVS*, filiumfamilias pro patre efficaciter *fideiubere* posse, ait, ut non solum filius, sed etiam pater ex illa fideiussione obligentur, *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandator.* Idem *ALEXANDER* imperator, filiumfamilias, qui pro patre, quamuis in venditione fundi, *fideiussisset*, teneri, ait, sua fideiussione, *L. 8. C. eod.* *GORDIANVS* duntaxat de *filiafamilias*, quae simul cum filio paternam obligationem suscepit, dubitat & credit, filium duntaxat, subducta filia, pro parte sua recte conueniri, quum filiae intercessio senatusconsulto *VELLEIANO* infirmeretur, *L. 8. C. ad S. C. tum Velleian.* Multo minus *VLPIANVS* prohibet, ne filius, qui in alterius potestate sit, pro *naturali patre fideiubeat*, soluto vinculo *paternae potestatis*, maxime quum pietatis officio, quod nullo ciuili iure corrumpi potest, functus esse videatur, *L. 2. §. 3. D. qui satisd. cog.*

Ne tamen pietas ea & studium bene de parentibus merendi liberis, calliditate creditorum seductis, damnosa sit, & ipsis etiam parentibus funesta, placuit, filio *minori*, per imprudentiam fideiubenti, post mortem patris, beneficio *restitutionis* in integrum succurri aduersus creditores, nisi heres fuerit parentis debitoris. Ita *GORDIANVS* rem definit, *L. 1. C. de filiofam. minore.* Res minus difficultatis habet, si cogitaueris, filium fideiussorem principaliter non cum patre, sed *cum extraneo creditore* nego-

ⁱ) CICERO pro Sext. Roscio c. 13.

tium contrahere & tantum accedere paternae obligationi. Igitur, quum non aduersus factum patris, a quo filius non facile laesus esse creditur, *L. 2. C. qui & aduers. quos in integr. restitut.* sed aduersus creditorem extraneum, apud quem pro patre fideiussit, in integrum restitui postulet, nihil impedimento est, quo minus *filio minori*, temere *fideiubenti*, succurratur. Imo vero, si vel iussu patris filius fideiussit & patri se fideiussurum promiserit, nouissima lege Saxonica cautum est, filium *aetate minorem*, aduersus contractum cum patre initum, quamuis curatoris auctoritas interuenerit, tamen, propter laesionem, posse in integrum restitui, nisi contractus decreto magistratus, caussa cognita, fuerit confirmatus. Gestalt auch wider einen, mit Consens des hierzu verordneten Vormundes errichteten Contract, wenn solcher nicht praeuia caussae cognitione & decreto iudicis geschlossen worden, denen Kindern gleichwohl vier Jahre nach erlangter Majorennität, das beneficium restitutionis in integrum billig zustehet. *Decis. elect. nouiss. XIV.* Quae cum ita sint, neque *unitas personae*, qua parentes cum filiis colligantur, prohibebit, quo minus filius *aetate maior*, pro patre intercedat. Enim vero filiusfamilias cum extraneo negotium contrahens, excepta caussa mutui pecuniarii, efficaciter conueniri potest, *L. 39. D. de O. & A.* ideoque etiam ex *fideiussionibus*, quibus fidem obstrinxit pro parente. Imo vero, quia filius patri *naturaliter obligatus* esse potest, *L. 49. §. 2. D. de peculio*, obtinuit, ut admitterentur etiam *domesticae fideiussiones*. Certe IULIANVS apud VLPIANVM docet, patrem posse fideiussorem a filio accipere, qui se pro eo, quod filius naturaliter debeat, efficaciter obstringat, *L. 3. §. 7. D. de peculio*. Hoc PAVLLVS etiam probauit, *L. 56. §. 1. circa fin. D. de fideiussor. & mandat.*

Sed idem PAVLLVS etiam longius processit, ut filius quoque *pro extraneo* possit *fideiubere* apud patrem & fidem suam pro extraneo debitori patri obligare, *dict. L. 56. §. 1.* MARCVS TVLLIVS exemplum habet filii, apud patrem intercedentis pro extraneo, qui sestertium sexagies debebat ^k).

Vides etiam in eadem domo admissas esse *fideiussiones*. Vnam tantum speciem PAVLLVS excipit, ne filius a patre fideiussorem possit accipere, si filio aliquid promissum fuerit a patre. Ait enim, fideiussorem, qui pro patre intercesserit, filio non teneri, quum ipse pater illud acquirat, quod filio promiserit, ideoque fideiussor non possit eidem pro eodem, hoc est ipsi patri, qui per filium acquirit, pro patre, filii debitore, obligari, *L. 56. §. 1. D. de fideiuss. & mandator.*

Ex

^k) CICER. Philipp. II. c. 18.

Ex diuerso autem, vt diximus, filius pro patre creditori extraneo fidem suam non sine effectu obstringit. Neque desunt pietatis illius exempla. Ceterae virtutes plus admirationis, pietas etiam amoris plurimum parit ^{l)}. Ideoque multi, vt impietatis notam effugerent, parentibus, etiam inuiti, fideiussione sua profuerunt. **QVINCTILIANVS** habet filium, qui corpus suum pro patre pretium redemptionis obtulit, seque pro patre in carcere detineri voluit, vt pater ad matrem coecam, quam deseruerat, reuerteretur ^{m)}. **AFRICANVS** adhuc puer patrem, apud Ticinum minus feliciter contra exercitum Hannibalis pugnantem & saucium, *intercessu suo* liberauit ⁿ⁾. Sed illud magis admiratione dignum est, quod **MANLIVS L. MANLIUM** patrem, propter impietatem in filios a Pomponio, tribuno plebis accusatum, omni diuina & humana ope liberauit, ne propter filium pater incommodo afficeretur ^{o)}. Denique non tacenda est pietas **CIMONIS**, qui patris Miltiadis, ob mulctam ab ipso exsoluendam in carcerem coniecti atque in vinculis mortui, cadauer suo corpore redemit. Quum enim non posset aliter impetrare a iudicibus, vt corpus patris Miltiadis sepeliretur, nisi mulctam a patre debitam praestitisset, ipse *fidem* suam interposuit, & suscepta patris obligatione, se in carcerem deduci passus est, vt patris corpus cognatis ad sepulturam traderetur ^{p)}.

§. III.

Tenetur igitur filiusfamilias ex fideiussione, qua pro patre intercessit. *Quamuis filiusfamilias* Sed vtrum in omnibus causis efficaciter pro parente fideiubeat? dubitatione non caret. Est enim fideiussio *contractus accessorius*, quo fidem nostram *mutuum pecuniarium* interponimus in negotio inter alios contracto. Certe fideiussor *accessionis* loco promittere dicitur, *L. 34. D. de fideiussor. & mandat.* Sed *accessiones* contractuum & fideiussiones non valent, si plane inutile sit negotium, cui *est tamen fideiubere pro* accedit fideiussor. Accessiones enim sequuntur naturam causae principalis, *patre mutuum contrahente.* *L. 70. §. 4. D. de fideiussor. & mandat.* ^{q)} Igitur videamus, an filiusfamilias pro mutuo pecuniario a patre contracto cum fructu fideiubeat. Quamquam enim filiusfamilias, docente **GAIO**, ex omnibus contractibus conueniri potest, *L. 39. D. de oblig. & act.* tamen *mutuum pecuniarium* ipse nequit accipere, quia senatusconsultum huic negotio resistit. Quomodo

^{l)} **VALERIUS MAX.** rer. memorabil. L. V. c. 4. extern. n. 2. ^{m)} **QVINCTILI**
Declam. VI. c. 20. ⁿ⁾ **VALER. MAXIM.** rer. memorabil. L. V. c. 4. n. 2.
^{o)} **IUSTINVS** historiar. lib. 2. c. 15. it. **NEPOS** in Miltiade c. 7. & in vita
Cimon. c. 1. ^{p)} vid. **IACOB. CONSTANTINAEVS** subtilium enodatio-
num lib. 1. c. 1. ad L. 70. §. 4. D. de fideiussor. & mandat. in Thesaur. Otton.
Tom. IV. pag. 485. seq. ^{q)} **IACOB. CVRTIVS EIKASTON** Lib. V.
c. 10. in Thesaur. Otton. Tom. V. p. 291.

do igitur fidem suam obligabit pro mutuo pecuniario parentis, quod ipse filius contrahere non potest. Imo vero ne fideiussor quidem, qui pro filio, mutuum contrahente, intercessit, recte conuenitur, quod IULIANVS doceat, *L. 7. pr. D. de SCto Macedon.* itaque multo minus ipse filius sua intercessione confirmabit negotium, quod ne ipse quidem cum fideiussore valide contracturus esse iudicatur. Aperte IULIANVS, si fraus SCto facta & color aliquis quaesitus sit, in primis, si filiusfamilias pecuniam accepturus, alium debitorem substituerit, & pro eo fideiussit, inutilem esse fideiussionem, ait, *d. L. 7. pr. D. de SCto Macedon.*

Ex his causis poterat *inutilis* videri *fideiussio* filiifamilias, qui mutuo parentis sui accedit, quum ipse ex mutuo non obligetur. Verum enim vero tutus est creditor, si filiusfamilias pro *mutuo paterno* intercedit, tanquam fideiussor. Generaliter enim, *consentiente patre*, ipse etiam filiusfamilias principaliter mutuum recte contrahit, quum cesset SCri ratio, si pater *consensu* approbauerit mutuum a filio contractum, *L. 7. §. 11. D. de SCto Macedon. L. 12. & 16. D. eod. L. ult. C. eod.* Sed quis neget, patrem approbare & agnoscere illud mutuum, quod ipse contraxit, & pro quo creditor filium fideiussorem accepit, securitatis suae causa. Imo vero, si etiam pater non approbasset illud mutuum, tamen *in rem patris versa* esse censeretur illa pecunia, pro qua filius fideiussit, *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandator.* de quo loco deinceps exponemus. Est autem, expediti iuris, si ipse filiusfamilias mutuam pecuniam acceperit, illamque *in rem patris verterit*, cessare senatusconsultum Macedonianum, *L. 7. §. 12. D. de SCto Macedon.* Multo magis igitur fideiussio filii valebit pro mutuo, quod ipse pater accepit, quum dubitari nequeat, in rem patris versam esse pecuniam, quae patri numerata est a creditore *r)*.

§. IV.

Fideiussio filii pro patre a creditore discernenda est a cautione rati.

Obligatur ergo filius, qui pro patre fideiussit. Sed *probandum* est a creditore, filium *hoc animo* negotiis paternis se immiscuisse, ut patris obligationem susciperet, aut in subsidium pro patre fidem suam interpone-
ret. Certe enim *nunquam praesumitur fideiussio*, quum odiosum sit, exsoluere debitum, quod alius contraxit, *L. 12. §. 12. D. mandat. L. ult. C. quod cum eo, qui in alien. pot.* Multo minus igitur, in causa dubia, credemus filium pro patre fideiubere voluisse, si negotium filii aliam interpretationem magis probabilem admittat. Plerumque enim filii expectant a parente beneficium, non vero ipsi suis negotiis augent patrimonium parentis. Itaque, si filius *laudauerit nomen* parentis, aut creditori *commenda-*
dauerit

r) MARCVS VERTRANIVS MAVRVS in libro singular. de iure liberorum c. 12. in Thesaur. Otton. Tom. III. p. 997.

dauerit patrem, absque dolo malo & absque speciali instigatione, non videbitur pro patre, ut fideiussor, obligari, L. 2. D. de proxenet.

Si non manifeste aliud actum sit, magis credibile est, filium nomine parentis duntaxat, ex mandato praesumpto contraxisse, non autem hoc consilio, ut se ipsum obligaret pro parente. Quamvis enim addiderit, *se fidem suam interponere*, et wolle davor stehen, tamen, si totum negotium nomine parentis a filio contractum est, haec verba: et wolle davor stehen, magis de cautione rati, quam de fideiussione accipienda sunt, quasi dixisset filius: Se fidem suam interponere, quod pater probaturus sit hoc negotium, quod filius patris nomine contraxit. Obtinuit enim, posse filios res parentum, etiam sine mandato, non solum extra iudicium, sed etiam in iudicio subinde, *vi praesumpti mandati, parentis nomine administrare, L. 35. pr. D. de procurat.* modo, postulante aduersario, caueant, parentes *rem ratam habituros, L. 12. C. de procurator. L. vn. C. de satisdando* s). Hoc igitur quum frequentius accidat, ut filius, cum cautione de rato, parentis nomine, contrahat, illa verba, *se fidem suam interponere*, et stehe davor, magis stipulationem de rato, quam fideiussionem continere iudicamus, quae res efficit, ut si pater ratum habeat contractum, filius confestim liberetur, nec possit de ipso debito conueniri. Nuper Iureconsultis Vitembergensibus oblata est species non absimilis, quam, operae pretium fuerit, commemorare. Pater nomine filii fundum emerat, pretio certo constituto, & adiecerat, se fidem suam interponere, et stehe davor, daß alles seine Richtigkeit haben solle. Filius pretium fundi non soluerat. Igitur venditor conueniebat patrem processu executiuo, ex illo instrumento emtionis, quo pater, nomine filii, pretium promiserat & fidem suam interposuerat. Respondimus Mens. Ianuario h. a. libellum ineptum esse, & patrem processu executiuo, ex illa conuentione, ad solutionem, quam suo nomine non promiserat, praestandam, compelli non posse, daß die Klage, immassen sie anbracht, nicht statt hat. Neque enim ex libello apparebat, filium non soluendo esse, cuius nomine pater praedium emerat, neque verba: et stehe davor, daß alles seine Richtigkeit haben solle, luculentam fideiussionem continebant. Succurrebat enim alia interpretatio verborum, quibus pater usus erat. Illa enim verba cautionem de rato duntaxat, non promissionem solutionis continere videbantur. Itaque quum frequentior sit cautio de rato in negotiis, alieno nomine susceptis, quam fideiussio, iudicauimus, repellendum esse actorem, qui confestim a patre pecuniam petebat. Debuisset enim docere creditor, aliud actum esse a parente, & hunc periculum pecuniae debitae, vel fideiussione quadam, cum renun-

s) Vid. CARPZOV. Part. III. decis. 205. n. 15. pag. 422.

renunciatione beneficii ordinis, vel expromissione suscepisse, ideoque non secus, ac debitorem principalem venditori obligatum esse. Nimirum magno discrimine seiungitur cautio rati a fideiussione. Qui enim de rato cauet, liberatur, si persona principalis, cuius nomine contractum est, ratum habeat negotium & agnoscat illud, quod alius promisit. Creditor certe magis videtur fidem personae principalis securus esse, quam illius, qui alieno nomine contraxit. Cautio rati ideo tantum exigitur, ut defectus mandati suppleatur, quod ubi factum est, sola principalis persona manet obligata. Contra vero, in *fideiussionibus* creditor, non tam principali debitori fidem habet, quam fideiussori, a quo securitatem & solutionem in subsidium expectat. Igitur fideiussor manet obligatus, donec debitum solvatur. Porro, qui de rato cauet, *indemnitate* duntaxat praestare debet aduersario, si persona principalis non ratum habeat negotium. Interdum poena conventionalis soluitur, si certa quantitas in cautione de rato definita sit ¹⁾; Fideiussor autem omne illud, quod in obligationem deductum est, in subsidium exsoluere debet & efficaciter a creditore conuenitur ²⁾.

§. V.

Pater pro quo filius fideiussit non solum ex contractu conuenitur, sed etiam actione quod iussu & de in rem verso tenetur.

Accepisti, inutilem non esse fideiussione, qua filius pro patre intercedit. Aperte enim docet *VLPIANVS* hanc fideiussione *effectu non care- re*, *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat.* Superest igitur, ut dispiciamus, quis sit fructus illius fideiussionis, qua filius pro patre se obstringit. Et primo quidem sciendum est, ipsum patrem *manere obligatum*, quamuis filius fideiussit, ideoque patrem actione directa ex contractu, cui filius accessit, conueniri posse. Hoc enim discrimen est inter *expromissionem* & *fideiussione* filii, quod in illa filius omnino *liberat* parentem eiusque obligationem solus suscipit, in fideiussione vero tantum accedit ad patris contractum, salua obligatione principali. Ita *VLPIANVS* & *PAVLLVS* rem interpretantur, *L. 8. §. 5. D. de nouat. & delegat. L. 34. D. de fideiussor. & mandat.* Nemo igitur dubitat, nihilominus patrem teneri actione ex contractu, quamuis creditor filium fideiussorem acceperit pro debito parentis.

Verum enim vero interpretes non subsistunt in directa actione ex contractu, sed *augent* obligationem patris ex fideiussione filii, ut pater, post illam fideiussione filii, etiam actione praetoria adiectitiae qualitatis in solidum ex facto filii conueniatur. Audiamus *VLPIANVM*, qui patrem, pro quo filius intercessit, etiam actione *quod iussu* teneri, ait, quum actio *quod iussu* ad omnes contractus referatur. Nimirum generaliter, quoties pater *consentit* negotio a filio

¹⁾ Vid. Ord. Proc. Sax. Elect. Rec. Tit. VII. §. 3. Lib. IV. Tit. 9. §. 2. not. 10. p. 965.

²⁾ de BERGER. Oecon. iur.

filio suscepto, aut illud postea *ratum* habet, creditori datur actio *quod iussu*, ad illud soluendum, quod filius auctoritate patris solemniter promisit, *L. 1. §. 1. & 6. D. quod iussu*. Disputatione igitur vix indiget, quod pater, qui postulauit a filio, ut fidem suam interponat, aut, qui sciuit, filium pro se fideiussurum esse, a creditore, non solum ut debitor ex contractu principali, sed etiam ex facto filii fideiubentis in solidum, *actione quod iussu*, possit conueniri. *Iussus* enim efficit, ut ipse pater, interueniente voce filii, quasi denuo contraxisse & obligationem veterem repetiisse videatur. *VLPIANVS* enim alio loco docet, creditorem, qui cum filio, iussu patris, contrahit, cum ipso patre, qui iussit, quodammodo contraxisse, *L. 1. pr. D. quod iussu*.

Sed ais, non indigere creditorem actione *quod iussu*, quum patrem principaliter obligatum habeat & directe illum possit conuenire. Ipse etiam haereo. Placuit tamen aduersus patrem creditori actionem *quod iussu* dandam esse ex fideiussione filii, qui pro patre intercessit, *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat*. Haec certe utilitas ex actione *quod iussu*, ad creditorem peruenire potest, quod interdum *facilius probari* queat fideiussio filii, quam negotium principale, quod cum parente contractum est. Eo casu commodior erit actio *quod iussu*, qua ambages perplexae probationis euitantur.

Itaque *consensus* patris efficit, ut creditori actio *quod iussu* concedatur aduersus patrem, ex filii fideiussione. Sed quid dicemus, si ignorante patre, aut etiam *inuito* filius fideiusserit. Hoc enim fieri posse *FABIVS QVINCTILIANVS* docet, quandoquidem *parentibus etiam inuitis* bene faciendum est, ne officium pietatis nostrae deferamus *x*). An igitur credemus, patrem quasi *ex iussu* teneri, qui *ignorauit*, filium pro se fideiubere. *VLPIANVS* ait, si, ignorante patre, pro ipso fideiusserit filius, cessare actionem *quod iussu* aduersus patrem ignorantem, *dict. L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat*. Sed prouidentia praetoris tam locuples & benigna est, ut, quamuis cesset actio *de iussu*, tamen aliud detur remedium non minus idoneum, quo pater ex fideiussione filii, pro ipso ignorante, intercedentis, in solidum conueniri possit. *VLPIANVS* enim ait, si ignorante patre filius fideiusserit, agi cum patre posse, *quasi in rem patris versum sit*, quod a filio gestum est, ideoque creditori aduersus patrem dari actionem *de in rem verso*, si filius pro patre fideiusserit, *d. L. 10. d. §. 2.*

Haec sententia summam rationem habet, quia naturalis aequitas non patitur, patrem ex facto filii locupletiores fieri, cum damno creditoris, *L. 10. §. 2. D. de in rem verso*. Certe, si pecuniam mutuatus sit filius, illamque soluerit creditoribus parentis, pater *de in rem verso* conuenitur,

ut mutuum creditori restituat, quasi ipse pecuniam a creditore accepisset, *L. 3. §. 6. D. de in rem verso.*

Sed video, quid te pungat. Ais enim, haec vera esse, si filius creditoribus parentis soluerit, ut pater liberaretur, *L. 10. pr. D. de in rem verso*, quia per liberationem pater fit locupletior; aliud vero dicendum esse, si filius non soluerit pecuniam, sed tantum fideiussert pro patre. Nihil enim lucri ex fideiussione ad parentem videtur peruenire, quum ipse maneat obligatus, quamuis filius fidem suam interposuerit & se obstrinxerit solemnibus intercessionibus. Igitur negas, in rem patris aliquid versum esse, si filius fideiussert duntaxat pro debito parentis.

Dabimus operam, ut hunc scrupulum tibi eximamus. Nimirum omnis utilitas & omnia lucra, quae ex facto filii ad parentem peruenerunt, creditori sufficiunt, ut possit de in rem verso aduersus patrem experiri. Sola enim illa, quae citra voluntatem patris temere, voluptatis causa, sine vero fructu, impensa sunt, excipiuntur, *L. 3. §. 4. D. de in rem verso*. Est autem quaedam non exigua utilitas parentis, quod ex fideiussione filii ipse fidem inuenerit apud creditorem, qui soli patri non crediturus fuerat, nisi fideiussore filio accepto. Gratia enim, qua fideiussor valuit, effecit, ut patri parceretur, ut exactio debiti, ut missio in bona debitoris differrentur, ut pignora liberarentur, ut pater ex carcere dimitteretur, propter spem solutionis, quam creditor ex fideiussione filii concipiebat. Hae tam insignes commoditates ad lucrum parentis pertinent, ideoque secundum POMPONIUM, actionem de in rem verso pariunt aduersus patrem filii fideiussoris, *L. 10. §. 7. D. de in rem verso*. Vnam speciem ULPIANVS excipit, si pater filio restituit pecuniam, pro qua fideiussit. Quamuis enim filius pecuniam creditori non soluerit, tamen nihil lucri apud parentem remanet, ideoque pater in illa specie, ex fideiussione filii, de in rem verso non recte conuenitur, *L. 10. §. 6. D. de in rem verso*.

Habes de in rem verso actionem. Sed SABINVS atque PAVLLVS etiam actionem de peculio concedunt creditori, apud quem filius pro patre, aut in rem patris, fideiussit, ut pater pro quantitate peculii soluere cogatur, *L. 47. §. 1. D. de peculio*. Neque hoc mirum, quum pater ex contractu filii licito, pro viribus peculii, in plerisque causis, teneatur, sed ridiculus esset creditor, qui, quum actione directa ex contractu, aut actione quod iussu & de in rem verso solidum, hoc est, omnem pecuniam debitam recuperare possit, vteretur actione de peculio, qua non semper totam quantitatem debitam, si peculium non sufficiat, a debitore consequitur, *§. 4. & 5. I. quod cum eo, qui in alien. potest.*

§. VI.

Vidimus effectum non carere fideiussione, qua filius pro patre se obstrinxit, & augeri obligationem patris fideiussione filii, ut etiam actione quod iussu & de in rem verso efficaciter teneatur. Superest, ut dispiciamus de obligatione ipsius filii, qui pro patre fideiussit. Luculenter *VLP*IANVS, filium, etiam *durante patris potestate*, ait, condemnari posse, ut soluat pro patre quantitatem, cuius causa intercessit, *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat.* Ex omnibus enim causis filiusfamilias si *GAIUM* audiamus, tanquam paterfamilias obligari potest, ideoque cum eo, tanquam cum paterfamilias, agi solet apud praetorem, *L. 39. D. de obligat. & act.* Sed effectum condemnatio carebit, nisi *peculium extraordinarium* habeat, quod ipse solus administret, ut ne ususfructus quidem parenti debeatur. Extra hunc casum, quamvis condemnatus sit, tamen differenda erit iudicati actio, donec sui iuris factus, ipse res suas administrare & soluere possit. Ita *PAVLLVS* praecepit, *L. 5. pr. D. quod cum eo, qui in alien. pot.*

Filius, qui pro patre fideiussit etiam durante patris potestate condemnatur, sed post emancipationem tenetur in id quod facere potest.

Efficacius igitur creditor, post emancipationem, experietur aduersus filium, qui pro patre fideiussit. Luculenter *VLP*IANVS, si sui iuris factus & emancipatus fuerit, ipsum filium teneri, docet, & compelli posse ad solutionem, *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat.* Quamvis enim capitis deminutione omnes actiones perimantur, tamen praetor restitutionem in integrum pollicetur, ut perinde, ac si filius capitis deminutionem non passus esset, post emancipationem, omnes actiones in eum dentur ex negotiis, quae gessit filius, quum esset in patris potestate, *L. 2. §. 1. D. de capite minut.*

Post emancipationem igitur ipse filius compelli potest ad solutionem actione iudicati. Sed praetor tamen hac moderatione utitur, ne emancipatus, qui vix coepit oculos tollere & res suas suo arbitrio ordinare, confestim exuatur fortunis & crudelitate creditorum occidatur. Itaque praecepit praetor, filium post emancipationem, ex negotio antea contracto, in id duntaxat, quod facere possit, saluo statu suae dignitatis, condemnari, *L. 2. §. 1. D. quod cum eo, qui in alien. pot. & L. 5. pr. D. eod.* Certe *VLP*IANO visum est, filium, qui pro patre fideiussit, post emancipationem, in id, quod facere possit, condemnandum esse, *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandator.* y) Neque res ea facile damnosa est creditori. Quamvis enim primo impetu, totam quantitatem debitam extorquere nequeat filio emancipato, postea tamen, quum fortunae filii creuerunt & adoleuerunt, docente *MODESTINO*, denuo experiri potest, donec ipsi satisfiat, *L. 7. D. de cession. bon.*

§. VII.

y) Vid. *CIVILIS*. Lib. 9. obs. 17. pr.

§. VII.

*Filio necessi-
tas, imponi-
tur, ut pro
patre capti-
uo & incar-
cerato fideiu-
bcat.*

Amabilis igitur est illa filiorum pietas, qui parentibus gratia, auctori-
tate, fide sua profunt, ut aere alieno & difficultatibus reifamiliaris exsoluan-
tur. Sed tunc fere amabilior est illa pietas, si *sponte* occurrunt filii &
quiescere non possunt, donec, cum suo etiam maximo incommodo, satis-
faciant parenti. Ita magnam admirationem merita est Claudia, Vestalis
virgo, quae, quum patrem suum triumphantem e curru, violenta Tribuni
plebis manu, detrahi animaduertisset, *mira celeritate*, utrisque se interpo-
nendo, amplissimam potestatem inimicitii accensam depulit & se ipsam pe-
riculo obtulit, ne pater iniuria afficeretur ²⁾. Est etiam, apud VIRGI-
LIVM MARONEM, filius, qui, ut patri aegrotanti prodesset, neglecta spe
gloriae & fortunarum, mutavit totum vitae suae institutum, pietatis causa,
atque

— — — ut depositi proferret fata parentis
Nosse potestates herbarum usumque medendi
Maluit, & mutas agitare inglorius artes ^{a)}.

Neque tamen omnium filiorum eundem fuisse animum, ex eo intelligitur,
quod liberis, seuera lege, *necessitas* imponenda fuit, ne parentes deserant,
in magnas calamitates & in vincula delapsos, sed sua fideiussione illos libe-
rent, proposito metu exheredationis, si pietatis officium deseruissent.
QVINCTILIANVS habet legem antiquissimam, aut forte suo ingenio
effictam, qua cautum erat, ne filiis liceret, *parentes in calamitate desere-
re* ^{b)}, & alio loco, durissimum praeceptum, ut, qui parentes non aluerit,
ipse vinciatur ^{c)}. Imo vix admittit FABIVS, ut parentes prodicionis rei
negligantur, quamvis ARCADIVS & HONORIVS nota afficiant omnes
illos, qui perduellium causam suscipere conantur, *L. 5. §. 2. & 3. C. ad
L. Iul. Maiest.* Illud vero durius, quod Atheniensium legibus ne quidem
patris, propter delictum in carcerem deiecti & in vinculis mortui, corpus
ad sepulturam traderetur, nisi filii pecuniam, qua pater multatus erat, ex-
soluissent. His enim legibus coactus est Cimon, patris Miltiadis cadauer
suo corpore redimere, & catenas eius, quasi hereditatem paternam sibi re-
lictam, manibus suis adhibere, quum e vinculis dimitti non posset, nisi
multam parenti indictam exsoluisset ^{d)}. Neque tamen dissimulari potest,
iure perfecto & absoluto non quemquam facile obstringi, ut aes alienum ab
altero, cui ipse heres non fuerit, contractum, sua pecunia exsoluat.

VLPIA-

²⁾ VALER. MAXIM. rer. memorabil. L. V. c. 4. §. 7. ^{a)} VIRGIL. Aeneid.
lib. XII p. 395. ^{b)} QVINCTIL. Declam. XVI. in rubr. ^{c)} IDEM in
instit. orat. Lib. V. c. 10. in edit. Burmann. p. 427. ^{d)} NEPOS in vita Ci-
mon. c. 1. it. VALER. MAXIM. Lib. V. cap. 3. in extern. §. 3.

ULPIANVS enim ex rescriptis principum obseruat, filium, nisi heres patris fuerit, ad aes alienum patris exsoluendum non compelli, *L. 5. §. 16. D. de agnos. & alend. liber.* quod etiam DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS probauerunt, *L. 4. C. ne filius pro patre.* In filiis autem, qui in feudo paterno, quamuis a maioribus profecto, succedere volunt, receptum est, ut feudo exuantur, nisi totam hereditatem agnouerint, & quodam modo satisfecerint creditoribus parentis, *II. Feud. 45. & 51. §. filius.*

Extra hanc speciem, ne filius quidem, si paterna hereditate abstineat, a creditoribus paternis recte conuenitur, debiti soluendi causa. Quae quum ita sint, nec videtur compelli posse filius, ut fideiubeat pro parente, ne postea ex fideiussione ad solutionem efficaciter conueniatur. Certe fideiussio, quum contractus veri naturam habeat, consensum desiderat & liberam fideiussoris voluntatem. Haec res videtur efficere, ut vix vnquam filius cogi possit ad obligationem patris, cum suo incommodo, suscipiendam. Sed placuit tamen, necessario alendos esse patres a filiis, cum naturali ratione ad hoc officium praestandum obstringantur, *L. 5. §. 16. D. de agnos. & alend. liber.* alimentis vero omnia contineri constar, sine quibus vita non potest tolerari. Itaque tunc necessaria erit fideiussio, si videat filius, patrem, nisi ipse fideiubeat, in eam conditionem peruenturum, quae vel morte sit durior, vel morti certe comparetur. IUSTINIANVS igitur in *Nou. CXV. cap. 3. necessariam fideiussionem* iudicauit, si pater vel a barbaris captus vel carcere inclusus fuerit, ex quacunque causa. Captiuitatem enim nouimus, mortis speciem continere, *L. 23. §. 1. D. quod metus causa,* quum libertatem etiam morte redimere non detrectemus. Neque vero multum differt a captiuo, qui in carcerem coniectus discedere non potest, *L. 9. & 10. D. ex quib. caus. maior.* Haec IUSTINIANVM permouerunt, ut filios, qui parentem vel captiuum vel etiam carcere inclusum, fideiussione sua, non liberauerint, ab hereditate paterna excludendos esse iudicari, *Nou. CXV. c. 3. §. 8. Soli minores octodecim annis excepti* sunt, quos inscitia & commerciorum ignorantia excusat, *Auth. si captiui, C. de episcop. & cleric.* Caeterum filii, fideiussionem in his calamitatibus detrectantes, ipso iure hereditate paterna excidunt, *d. Auth. si captiui.*

Vnum in primis meretur obseruari, propter contemptum & negligentiam duntaxat liberos parentum hereditatibus excludi, *Nou. CXV. c. 3. §. 13.* Igitur filii defuncti sunt officio, si realiter obtulerunt pretium redemptionis, aut, quantum in ipsis fuit, praestiterunt ^{e)}. Liberi enim parentibus non euentum ac fortunam, sed affectum & voluntatem enixam debent & pietati videntur esse obsecuti, quamuis res, sine ipsorum culpa, careat euentu ^{f)}.

Y 2

Prae-

^{e)} CARPZ. Part. II. Const. 22. def. I. n. 4. ^{f)} QVINCTIL. Decl. V. c. 10. in fin.

Praeterea, ut filius, propter detrectatum officium fideiussionis, hereditate paterna excludatur, desideramus, non solum aere alieno obrutum, sed etiam *carcere* inclusum fuisse parentem, quum liberationem peteret a filio, in difficilima necessitate. IUSTINIANVS certe *inclusos* parentes commemorat, qui liberari debeant sub poena hereditatis amittendae, *Nou. CXV. c. 3. §. 8.* Serenissimus Legislator Saxo haec verba de *carcere* accipienda esse censuit, *Decis. Elect. Saxon. LII.* Jedoch lassen wir uns, was wegen desfalls, wenn die Eltern incarceriret, in bemeldter *Nou.* versehen ist, allerdings gefallen &c.

Haec igitur ad alias species contracti aeris alieni, aut debiti, propter quod pater in carcerem non coniectus est, absque legis auctoritate extendi nequeunt. Strictam enim rationem in poenarum interpretatione sequimur, nisi manifesta sit voluntas legislatoris, extensiuam interpretationem postulantis. Sapienter in Saxonia Electorali cautum est, ne causae exheredationis ad species non expressas proferantur. Weilm in der Kayserl. Nouella 115. cap. 3. die Ursachen der Enterbung angedeutet und daß über die daselbst beniente, keine andere angezogen oder zugelassen werden sollen, deutlich gesetzt, auch in denen Sächsischen Rechten dargegen nichts anders angeordnet, so bleibet es, etlicher Rechtslehrer widrigen Meinung ungeachtet, dabey nicht unbillig, *Decis. Elect. LII.*

Plerique interpretes in his, quae adhuc diximus, non subsistunt, neque excludunt filios paternis hereditatibus, nisi in carcere *squalido* inclusos parentes neglexerint. Non enim quilibet carcer, quo parens detinetur, filios videtur obstringere ad necessariam fideiussionem g).

Enim vero, ut quisque est ingeniosior, ita pluribus excusationibus utitur, ad fines legum eludendos. Ipsa verba Nouellae ostendunt, IUSTINIANVM, in hac causa, nullum discrimen inter carceres *squalidos* & iucundos admisisse. Omnis custodia, quamvis non inhonesta sit, aliquid *squaloris* habet, & cum intolerabili molestia coniuncta est. CONSTANTIVS imperator omnia *claustra*, quibus aliquis includitur, *squalorem custodiae* appellat, *L. 2. C. de custod. reor.* neque interest, utrum quis parietibus, an compedibus contineatur, docente CALLISTRATO *L. 9. D. ex quib. caus. minor.* In primis Germani, ab antiquissimis temporibus, muros urbium & munitiones auersati sunt, quum indignum videretur, liberos homines, ut feras bestias, *claustris* contineri h). Itaque pater, dummodo inclusus fuerit, sine discrimine carceris, fideiussione filii liberandus est, sub periculo hereditatis amittendae.

Vtcun-

g) Vid. IOAN. PHILIPPI *Observat. ex Decision. Elector. Observat. 3. ad Decis. LII. p. 892. it. HERING. de fideiussione cap. 1. & 7.* h) AMMIAN. MARCELL. *L. XVI. c. 10. it. TAC. Hist. IV. c. 64. Id. de morib. Germ. c. 16.*

Vtunque vero haec existimata fuerint, non in magno discrimine ponimus. Illud expeditum est, filios conqueri non posse, si, detrectata necessitate fideiussionis, paterna hereditate excludantur. Non enim *absoluta necessitate* coguntur, ad pretium redemptionis, pro parente captiuo exsoluendum, aut obligationes patris suscipiendas, sed datur illis quodammodo electio, ut, si malint excludi hereditate mortui parentis, nihil maioris periculi illis immineat. Igitur, si *lucris plena* sit hereditas paterna, *impii* sunt & excusationem plane non inueniunt filii, qui detrectant, parentem liberare. Pretium enim solutionis ex viribus hereditatis recuperare, & damna cum lucris compensare possunt, ideoque propter recusationem incommodorum, merito lucris hereditariis excluduntur. Sin vero *damnosa* sit hereditas, ut nulla spes recuperandi pretii supersit, eaque de causa nolint filii, suis facultatibus, parentes redimere & liberare, multo minus conqueri possunt, quod hereditas *damnosa* ipsis auferatur. Ut rem paucis comprehendam, filiis hereditas paterna, sub hac conditione tacita, debetur, si parentes captiuos redemerint & incarceratos liberauerint. Hanc igitur conditionem ab ipsa lege praescriptam si neglexerint, ipsi paternae hereditati renunciasse videbuntur, ideoque seueritatem legis accusare non possunt, quae ipsos, neglecta conditione, bonis hereditariis excludit, aut certe parentibus permittit facultatem ipsos ab hereditate excludendi.

§. VIII.

Haftenus interpretati sumus, quibus vinculis teneantur filii, qui paternam obligationem, vel necessaria vel etiam voluntaria fideiussione, susceperunt. Iam vero etiam prospiciendum est, ne filii, officio pietatis suae decepti atque in periculum adducti, simul cum parentibus, quasi eodem ictu, prosternantur. Vti enim impietatis notam non effugit, qui parentes deserit in magnis calamitatibus, ita non minus *impium videtur*, *pignus suum*, h. e. fideiussorem, qui, ut PLAVTI verbis utar, se ipsum & fidem suam pro aliis pignori posuit, *deserere* i) & fideiussorem redigere ad mendicitatem. Videamus igitur, quomodo suum recuperet, qui debitum paternum propter fideiussionis vinculum exsoluit, aut pretium redemptionis pro captiuo numerauit. Ut de hac postrema specie, quae maximo favore digna videtur, ordiar, sciendum est, principes redemptoribus captiuorum, in primis filiis & extraneis heredibus, qui hoc pietatis officio defuncti sunt, liberaliter omnino prospexisse, ne villo incommodo afficerentur.

Filius qui patrem captiuum redemit ipse sibi ex bonis paternis satisfacere potest; si debitum paternum exsoluit, interdum mandati aut negotiorum gestorum actione suum recuperare potest.

Enim

i) PLAVT. in Captiu. Aët. II. Scen. III. v. 73. & 46.

*Quum tu me seruum in seruitute pro te hic dereliqueris,
Ne tu pro libero te esse ducas, pignus deferas.*

Enim vero, si captiui sint parentes, permittitur liberis, qui octodecim annis maiores sunt, etiam sine curatore res parentum absentium vendere, pignori dare, quocunque contractu res relictas obligare, pecuniam mutuam accipere &, quocunque modo possint, pretium redemptionis redigere ex patrimonio paterno. Praeterea, ut filii facilius fidem inueniant, & ne dubitent creditores cum filiis contrahere, qui res paternas alienant aut pignoris iure onerant, coguntur parentes ex captiuitate reducti, omnia, quae redemptionis suae causa a filiis gesta sunt, agnoscere & rata habere, non secus, ac si parentes ipsi contraxissent, *Nou. CXV. cap. 3. §. 13. in fin. & Authent. Si captiui cet. C. de episcopis & cleric.*

Sed hoc iure tantum in *redemptione captiui* parentis uti potest filius, non si quid aliud solutum ex fideiussione. Haec igitur difficilior est inspectio, qua ratione filio consulamus, qui non redemit quidem patrem captiuum, sed tamen aere alieno ipsum liberauit sua fideiussione. Ipse quidem in bona paterna inuolare & sibi ius dicere non potest filius, quum Decretum *DIVI MARCI* ne extraneo quidem hoc permittat, *L. 13. in fin. D. quod metus caus.* & *L. 7. C. unde vi.* Filius igitur, quod ex fideiussione pro patre solutum est, per iudicem recuperabit. Ut vero certius constituamus, quibus remediis filius uti possit, discernendae sunt species diuersae. Aut enim, *mortuo* patre, filius suum repetit a coheredibus, aut *superstite* parente. Et *mortuo* quidem patre, si cum coheredibus agatur, officium suum filio fideiussori non ita debet damnosum esse, ut coheredes, qui parentem neglexerunt, lucrum sentiant ex coheredis fideiubentis diligentia & pietate. Aperte *MARCELLVS* respondit, si vnus ex coheredibus fideiusserit, pro parte quidem hereditaria ipsius fideiussoris, *confusam* esse actionem, sed reliquos tamen coheredes, pro parte hereditaria, teneri, *L. 24. D. de fideiussor. & mandat.* *VLPIANVS* enim auctor est, *iudicio familiae erciscundae* coheredem, qui debitum defuncti soluit, a coheredibus pro parte hereditaria suum recuperare posse, *L. 18. §. 3. & 4. D. famil. ercisc.*

Ita quidem, *mortuo parente*, filius fideiussor a coheredibus poterit repetere, quod soluit pro parente. Res autem erit impeditior, si ab ipso parente *superstite* filius sibi velit restitui debitum, quo parentem solutione sua liberauit. Enim vero sequemur *VLPIANVM*, qui distinguit, utrum filius, qui, *durante patria potestate*, fideiussit, *post emancipationem*, pecuniam solutam repetat, an *manente vinculo potestatis*, *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat.* Si post emancipationem soluit, & suum deinde a parente repetit, *VLPIANVS* non dubitat, filio emancipato dari actionem aduersus patrem, ad pecuniam restituendam, quia, soluto vinculo potestatis, filius

filius pro extraneo habetur, *d. L. 10. §. 2.* Neque tamen directam actionem concedit filio, sed *utilem* duntaxat. Cur vero utilem? quum filius *vere* contraxerit cum cum parente, qui postulauit, ut pro se fideiuberet apud creditorem. Sed in actionibus ex contractu *initium* & tempus, quo contraximus, inspiciendum est, *L. 78. D. de verb. oblig.* Igitur si, durante potestate, fideiussit filius, *stricto iure*, nulla inter patrem & filium actio nasci potest, quamuis pater iusserit filium, ut pro se fideiuberet apud creditorem, *L. 4. D. de iudiciis.* Itaque, deficiente civili iure, sola *aequitas* suggerit, ut filio, quicquid ex fideiussione pro patre solutum est, restituatur. Ex aequitate vero non *directae* actiones, sed *utiles*, ad imitationem *directarum*, enascuntur. Imo vero si vel subsisteret mandatum inter patrem & filium, durante potestate, tamen per emancipationem, subtili iure, omnes actiones extinguuntur, *L. 2. §. 1. D. de capite minutis*, sola vero praetoris benignitas emancipatis & contra emancipatos *actiones utiles* restituit, *d. L. 2. §. 1. D. de cap. minutis.*

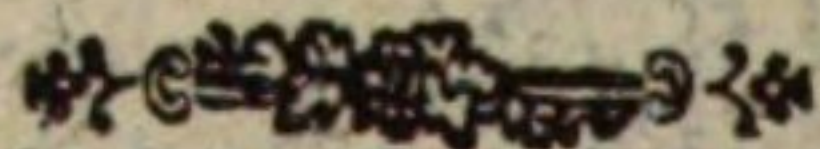
Utilis igitur actio competit filio emancipato, qui, durante potestate, pro patre fideiussit & paternum debitum postea exsoluit, *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat.* Sed qualis, & ex quo contractu? *VLPIANVS* quidem tacet, ipsique sufficit, quod *utilis* actio dari debeat filio aduersus patrem. Haec res distraxit interpretes in sententias diuersas. Quidam *actionem utilem de in rem verso*, aut *quod iussu*, filio emancipato concedendam esse arbitrantur. Hi vero oppido falluntur. Ipsae enim notissimae formulae actionum, *quod iussu* & *de in rem verso*, produnt, has actiones non filio, qui iussu patris, aut in utilitatem patris, negotium gessit, sed creditori, qui cum filio contraxit, aduersus patrem dari, *L. 1. pr. D. quod iussu. L. 1. pr. D. de in rem verso.*

Igitur potius subsisto in *communibus* illis *actionibus* omnium fideiussorum, qui id, quod solutum est, repetunt a debitore principali. His enim, si pro petente & postulante fideiusserunt, *contraria actio mandati*, si pro ignorante, *contraria negotiorum gestorum actio* competit, docente *VLPIANO L. 4. pr. D. de fideiussor. & mandat.* Noli igitur dubitare, quin *VLPIANVS* de *utili actione mandati & negotiorum gestorum* intelligendus sit, quae filio fideiussori aduersus patrem competat, post emancipationem, *L. 10. §. 2. D. eod.*

Emancipatus igitur filius *utili* negotiorum gestorum aut mandati actione conuenire debet patrem, pro quo debitum exsoluit. Sed quid dicemus, si filius fideiussor *manferit sub patris potestate*, an suum possit repetere, durante vinculo illius potestatis. Res ipsa loquitur, durante potestate, nullam filio aduersus patrem dari actionem. Sed perturbat causam *VLPIANVS*

NVS his verbis: *in potestate etiam manenti filio eadem actio competit*, (quae emancipato) *nisi de peculio castrensi pro patre soluerit*. Vocula *nisi*, ab inepto scriba forsitan adiecta, evertit mentem VLP IANI. Quis enim credat, filium, qui de *peculio castrensi* pro patre soluerit, nullam habituram actionem, quum potius in hoc peculio pro patrefamilias & pro extraneo habendus sit, ut omnibus actionibus aduersus patrem vti possit. Ausim igitur affirmare, verba VLP IANI corrupta esse & sic legenda: *in potestate etiam manenti eadem actio competit, si de peculio castrensi pro patre soluerit*. Hanc lectionem Glossa etiam probavit, L. 10. §. 2. D. de fideiuss. & mandat. Mens enim VLP IANI haec est, filium aduersus patrem, si regulam sequamur, expediri non posse, sed posse tamen, *si de peculio castrensi* soluerit pro patre. Hoc luculenter GAIVS probat, qui tunc deum actionem inter patrem & filium nasci, ait, *si de peculio castrensi contractum fuerit*, L. 4. D. de iudiciis.

Hoc enim peculium, quasi separatum patrimonium, omnino separatas habet rationes, quae non confundendae sunt cum reliquis liberorum bonis, quae iure potestatis a parentibus administrantur, L. 1. §. 9. D. de separation. Praeterea vero interdum *propter aequitatem fingitur* filius cum patre, seruus cum domino, egisse, atque contraxisse in computatione peculii in primis, L. 9. §. 2. D. de peculio, hinc dubitare non possumus, quin filius, in rationibus patri reddendis illud, quod pro patre ex fideiussione soluit, patri possit *imputare*. Quum enim filius, volente patre, hunc sumtum fecerit, aut certe utilitas patris procurata sit, si filius ipsum a creditore liberauit, has impensas pater agnoscere tenetur ^{k)}.



^{k)} Vid. Praesid. dissert. de fideiussione patris pro filio §pho ultim.



Crell, Christoph Ludwig, 1703-1758 [Sonstige]

Dissertationvm Atqve Programmatvm Crellianorvm Fascicvlvs ...

Bd.: Fascicvlvs X.

Halae ad Salam 1780

4 Diss. 5010-10/12

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11122896-5

VD18 90544358